

مستشار
مريد حسن الفخار
مدرس علم أصول الفقه
سابقاً

المطـاـوئـر

فـن سـتـرح الصـيـغ القـانـونـيـة
لـلـدعـاوى والأـوراق القـضـائـيـة

تـشـريـع - فـقـه - قـضـاء

المجلد الرابع

فـي

الإلتزامات

١٩٩٢

الناشر

عالم الكتب

٣٨ عبد الحالى تروت - القاهرة

مستشار
سريد السيد الفخري
و مدرس القانون بالكلية المتزايرة
سابقا

المطـر

ف شرح الصيغ القانونية
للدعاوى والأوراق القضائية

تشریح - فقه - قضاء

المجلد الرابع

في

الالتزامات

مصادرها وآثارها وأوصافها وحالاتها وانقضاؤها

١٩٩٢

الناشر
عالم الكتب
٢٨ عبد الخالق شرقية القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المطـبـع

في شرح الصيغ القانونية
للدعاوى والأوراق القضائية

مقدمة المجلد الرابع

تناول المجلد الأول من المطول أوراق المحضرين ونظرية الدعوى والطلب. ولأن الوظيفة الاساسية للقضاء هي فض المنازعات التي ترفع اليه وفقا للقانون، ولأن الحكم هو القرار الذي يصدر من المحكمة بطلبات المدعى كلها أو بعضها أو برفضها، ومن ثم كانت المقابلة حتمية بين الطلبات في الدعوى والحكم الصادر فيها.

وإذ كنت قد ضمنت المجلد الأول من المطول نظرية الدعوى والطلب فقد كان حتما أن أتبع ذلك بنظرية الأحكام وطرق الطعن فيها، ومن ثم أصدرت المجلد الثاني منطويا على نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها، واحتوى المجلد الثاني في الوقت نفسه قواعد وضوابط تنفيذ الأحكام وما يثور بشأنها من إشكالات باعتبار أن الحكم هو مجرد تهيئة سند قابل للتنفيذ وأنه ما لم يوجد نظام لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ لما أتى هذا الحكم ثماره.

ولأنه كيما يحصل الشخص على الحق الذي يدعيه لنفسه يجد نفسه مضطرا إلى إقامة الدليل على وجود هذا الحق الذي يطالب به حتى يتسنى له الحصول على الحماية القانونية وإلا تعرض لفقدان حقه.

ولأن الحق يتجرد من قيمته ما لم يتم الدليل على الحدث المبدى له قانونيا كان هذا الحدث أم ماديا.

ولأن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه، لذلك فقد أصدرت المجلد الثالث متضمنا دراسة إثبات الدليل ونفيه.

... وبعد أن تناولت في المجلدين الأول والثاني وسيلة حمل وعرض الدعوى أمام القضاء ووسيلة علم واتصال الخصم بها، ثم تناولها وصور الحكم فيها وطرق الطعن فيه ووسائل تنفيذه.

...وبعد أن ضمنت المجلد الثالث ملحق ووسيلة إثبات الحق الذي يحمله الطالب أو تحمله صحيفة الدعوى أمام القضاء، فقد آن الأوان وفي المجلدات التالية والتي أمل أن تتواصل تباعا بإذن الله - إن كان في العمر بقية - أن أتناول تفريدا للحقوق التي من أجلها يحمل الطالب أو المدعى دعواه إلى القضاء مستهدفا إسباغ الحماية لها وصونها وتأكيدا والحصول على ثمرة الحكم الذي يصدر موقرا أو منشأ لها.

والمجلد المائل، وهو المجلد الرابع هو بداية لتبيان وتناول هذه الحقوق التي سوف تشمل كافة أفرع القانون بدءا من التقنين المدني وتدرجا إلى القوانين الأساسية والرئيسية وانتهاء بالقوانين الخاصة مدنية كانت أو جنائية أو إدارية أو من تلك القوانين ذات الطبيعة الخاصة والتي تنظم علاقات طبيعية معينة.

وسوف يقتصر المجلد الرابع والذي سوف يتبعه أكثر من مجلد - إن شاء الله - وجميعها تتعلق بالتقنين المدني بصفه خاصة ثم بالقوانين المكمل له أو المرتبطة به، أو تلك التي تنظم وتحكم علاقات هي أقرب صلة بالقواعد المدنية عن غيرها من العلاقات التي تنظمها أفرع القانون الأخرى.

... سوف يقتصر المجلد الرابع - وكما نوهت آنفا - على تناول كل ما له علاقة من طلبات ودعاوى تتعلق بمصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وحالاته وانقضائه.

والله أعلم أن أكون قد وفقت فيما بدأت فيه - وما زلت - أتقياه، فإن كان الأمر كذلك، فالفضل لله وحده.

أولا : ديباجة الصيغة

وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ،يجب أن تشمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

- ١- تاريخ اليوم والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.
- ٢- إسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته واسم من يمثله أو وظيفته وموطنه كذلك، إن كان يعمل لغيره.
- ٣- إسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها.
- ٤- إسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له.
- ٥- إسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل أو إثبات إمتناعه ومسيبه.
- ٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

ووفقا لنص المادة ٦٢ من قانون المرافعات يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

- ١- إسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.
- ٢- إسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوما فأخر موطن كان له.
- ٣- تاريخ تقديم الصحيفة.
- ٤- المحكمة المرفوعة امامها الدعوى.

٥- بيان موطن مختار للمدعى عليه في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦- وقائع الدعوى ومطالباته وأسانيدها.

ومن هنا يتبين أن كلاً من الدعوى وأوراق المحضرين يجب أن تشمل على بيانات واقية منها ما هو جوهري، ومنها ما هو غير ذلك، ومعظم هذه البيانات يمكن أن يطلق عليها، ديباجة الصيغة وهي ما لا يشترط وجودها في الطلب الذي هو جزء من موضوع كتابتنا، وهذه الديباجة رأينا أن نوردنا هنا لأنها لا تختلف في ورقة من أوراق المحضرين إلى ورقة أخرى، واكتفينا - منعا للتكرار - إلى الإشارة إليها هنا، قالى ذلك ننوه... وهذه هي الديباجة المعنية بهذا التنويه :

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ومهنته والمقيم بدائرة
قسم بمحافظة والمنخذ له محلاً مختلراً مكتب
الأستاذ المحامي برفق بمشارع بمحافظة
أنا محضر محكمة قد انتقلت في التاريخ المبين
أعلاه إلى حيث محل إقامة :-

السيد / ومهنته والمقيم بدائرة
قسم بمحافظة

ثانيا : الرموز

لما كان الإعتماد الأول في إيراد أحكام محكمة النقض المدني قد انصرف - في هذا المجلد إلى إيرادها من المجموعات التي أصدرها ويصدرها المكتب الفني لتبويب الأحكام الصادرة من محكمة النقض، وكان عماد هذه المجموعات الأحكام الصادرة في خمسة وعشرين عاما وقد صدر منها حتى الآن عدة مجموعات ثم مجموعة الأحكام التي تصدر في ثلاث مجلدات عن أحكام السنة الواحدة لذلك فقد رمزنا إلى المجموعة الأولى وهي التي تحوى أحكام ربيع قرن برمز : مق.

أما بالنسبة لمجموعة الأحكام التي تصدر في مجلدات ثلاثة أو أربعة في كل عام فقد رمزنا لها برمز : مج.

والتاريخ الذي يرد قبل الرموز هو تاريخ الجلسة والرقم الذي يلي رمز مق هو رقم الصفحة أما الرقم الذي يلي رمز مج فهو رقم سنة المجموعة ثم يلي ذلك رقم الصفحة.

...وفي الحالتين قد يرد بعد تاريخ الجلسة في بعض الأحيان رقم الطعن ومنته القضية.

...غير أنه بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة النقض ولم يتم نشرها حتى الآن فتبدأ بتاريخ الجلسة ويلي ذلك رقم الطعن ثم السنة القضائية.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية فقد أوردنا المرجع الذي استقى منه الحكم كل من موضعه.

تقسيمات المجلد

- القسم الاول : مصادر الإلتزام**
- القسم الثاني : آثار الإلتزام**
- القسم الثالث : أوصاف الإلتزام**
- القسم الرابع : حوالة الإلتزام**
- القسم الخامس : إنقضاء الإلتزام**

تبويب القسم الأول

- الباب الأول : التراضى فى العقد
- الباب الثانى : نظرية بطلان العقد
- الباب الثالث : آثار العقد
- الباب الرابع : فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه
- الباب الخامس : المسئولية عن الأعمال الشخصية
- الباب السادس : المسئولية عن عمل الغير
- الباب السابع : المسئولية الشيئية
- الباب الثامن : الإثراء بلا سبب
- الباب التاسع : دفع غير المستحق
- الباب العاشر : الفضالة

الباب الأول

التراضى فى العقد

- المبحث الأول : العقد بصفة عامة**
- المبحث الثانى : الأهلية وعوارضها**
- المبحث الثالث : عيوب الإرادة**

المبحث الأول

العقد بصفة عامة

أولاً : تعريف العقد والفرقة بينه وبين الاتفاق

ثانياً : تقسيمات العقود

ثالثاً : أركان العقد

١- التراضي

٢- المحل

٣- السبب

أولا : تعريف العقد

آراء الشراح وأحكام القضاء :

العقد هو أوضح وأهم صورة من صور التصرف القانوني في الحياة :

● العقد هو أوضح وأظهر وأهم صور التصرف القانوني في الحياة، ذلك لأن إرادة واحدة لا يمكن أن تكون عقداً بل يجب لتكوينه اجتماع إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني ينشئ التزامات معينة ومحددة.

... والعقد إذن هو تطابق إرادتي طرفين على ترتيب أثر قانوني معين.

... وقد يكون هذا الأثر القانوني هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انتضائه.

التفرقة بين الإتفاق والعقد :

● تفرق بعض التشريعات - ومن ذلك القانون الفرنسي - وبعض الشراح بين العقد والإتفاق تأسيساً على أن الإتفاق أشمل وأوسع معنى من العقد وذلك باعتبار أن الإتفاق مؤداه إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو انتضائه بينما ينصرف العقد إلى إنشاء الالتزام فحسب.

... ومؤدى ذلك أن إنشاء الالتزام - بتطابق إرادتين - يسمى عقداً أما الإتفاق فمؤداه إنشاء التزام بتطابق إرادتين أو أن ثمة عقد موجود ولكن يجرى عليه تعديل أو نقل للإلتزام الكائن به أو إتفاق على انتضاء هذا الإلتزام.

ومع ذلك فلا توجد أية أهمية عملية لهذه التفرقة :

● وإذا كانت بعض التشريعات وجمهرة من الفقهاء يفرقون بين الإتفاق والعقد فإن الرأي السائد هو الذي لا يرى مبرراً لهذه التفرقة وبذلك ذهب مشروع التقنين المدني الحالي إذ كان النص في المادة ١٢٢ منه على أن ((العقد إتفاق مابين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها)).

...ويقال عقد الحبل، أى جمع طرفيه وشد أحدهما بالآخر حتى يتصلا
فيصير كقطعة واحدة..

العقد عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

● للعقد عند فقهاء الشريعة معنيان أحدهما عام ، وهو التصرف الذى ينشأ عنه حكم
شرعى سواء صدر من طرف واحد أو من طرفين.

...وثانيهما خاص وهو إرتباط بين اثنين بإيجاب يصدر من أحدهما وقبول
يصدر من الآخر على وجه مشروع يظهر أثره فى المحل.

● ويرى أستاذنا فضيلة المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة أن العقد لا يكون إلا بين
طرفين وإذا كان من طرف واحد يكون إلزاما ووعدا. (٢)

أبرز ما فى العقد هو الاتفاق على إحداث أثر قانونى :

● من الأهمية بمكان كيف يتسنى لنا أن نقول أن هناك عقد هو أن يكون هناك اتفاق
على إحداث أثر قانونى معين ذلك لأنه إذا لم يكن المراد من الاتفاق إحداث مثل هذا
الأثر فإننا لانكون إزاء أو بصدد عقد بالمعنى المقصود ، وذلك أمر تكشف عنه
ظروف وملابسات الاتفاق.

● والعقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانونى ، فإن إسباغ وصف
المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء
إلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون
أن يعتبر بإطلاق كل من يريد ذكره بالعقد أنه احد اطرافه ، طالما لم يكن له صلة
بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد ، وهو أمر
من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى. (٣)

(٢) (مؤلفه الملكيه ونظرية العقد)

(٣) (تقضى مدنى فى ١٤/٢/١٩٧٩ طعن ٦٦٩ السنة ٤٢ ق مج من ٤٣٠ ص ٧٨٦)

نطاق منطقة العقد :

● ليس كل اتفاق يراد به أحداث اثر قانونى عقدا، بل يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعا فى نطاق القانون الخاص وفى دائرة المعاملات المالية .

فالمعاهد اتفاق بين دولة و دولة، والنيابة اتفاق بين النائب وناخبيه، وتولية الوظيفة العامة اتفاق بين الحكومة والموظف، ولكن هذه الإتفاقات ليست عقودا اذ هى تقع فى نطاق القانون العام الدولى والدستورى والادارى .

والزواج اتفاق بين الزوجين، والتبنى فى الشرائع التى تجيزه اتفاق بين الوالد المتبنى والولد المتبنى، ولكن يجدر ألا تدعى هذه الإتفاقات عقودا وإن وقعت فى نطاق القانون الخاص لأنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية .

... فإذا وقع اتفاق فى نطاق القانون الخاص وفى دائرة المعاملات المالية فهو عقد ،تستوى فى ذلك العقود التى يقف فيها المتعاقدان على قدم المساواة وتلك التى يذعن فيها احد المتعاقدين للآخر، والعقود التى توفق ما بين مصالح متعارضة وتلك التى تجمع ما بين مصالح متوافقة والعقود الذاتية وتلك التى تنظم اوضاعا مستقرة، وكان بعض فقهاء القانون العام يريدون إخراج عقود الإذعان والعقود التى تجمع ما بين المصالح المتوافقة كعقد الشركة، والعقود التى تنظم أوضاعا مستقرة كالعقود الجماعية، من منطقة العقد، ولكن هذا رأى لم يسد فى القانون المدنى. (٤)

يلزم لإنعقاد العقد تلاقى ارادتين على ابرامه، ذلك أنه إذا ما ثبت أن احد طرفيه وقع العقد دون أن تلاقى ارادته مع الطرف الآخر لا نكون ازاء عقد بمعناه القانونى :

●● التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل إنه لابد من قيام الدليل على تلاقى ارادة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه وهذا ما يقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين إنه لم يسلم إليه مطلقا لما صلح هذا دليلا على الإلتزام، كذلك إذا تبين إنه قد حرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فإنه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك

(٤) (الموسمط للمرحوم الدكتور عبد الرزاق الملهورى الجزء الاول ص ١٢٩ وما بعدها)

المكتوب للأمين، وإذن فمتى كان الواقع بالدعوى هو أن المطلعون عليها الأولى باعت للطاعنين فدانا بمقتضى عقد عرفى اودع هو ومبلغ الثمن امانة لدى المطلعون عليه الثانى بصفته امين البائعة والمشتريين ولما رفع الطاعنان دعواهما بإثبات وصحة هذا البيع قرر المطلعون عليه الثانى أن سبب إيداع العقد والثمن لديه يرجع إلى أن المطلعون عليها الأولى كانت قد باعت نفس القدر إلى آخر وأن طرفى التعاقد اتفقا على بقاء العقد والثمن تحت يده حتى تتمكن البائعة من استرداد العقد الاول، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى قد اعتمد اقوال المطلعون عليه الثانى واجرى مقتضاها على البيع فأعتبره - رغم خلو المحرر من أى شرط فاسخ أو واقف - متعلقا على شرط هو تقايل المطلعون عليها الاولى من البيع الاول الصادر منها للمشتري الاخر عن نفس المبيع واستردادها منه المحرر المثبت له فإن الطعن عليه إستنادا الى أنه خلط بين انعقاد العقد ودليله إنه خالف القاعدة المقررة من إنه لا يصح إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة، وأن هذا الطعن بشقيه يكون على غير اساس ذلك أن الطاعنين هما المدعيان بصحة التعاقد فعليهما يقع عبء إثبات مدعاهما ولما كان المدعى به يزيد عن عشرة جنيهات وكان الدليل الكتابى يعوزهما فكان مقتضى ذلك إعتبارهما عاجزين عن إثبات مدعاهما الا أن ما ادعياء من وجود محرر مثبت للبيع مودع لدى أمين الطرفين واقرارهما بأنهما لم يأخذا على هذا الأمين سند الايداع لثقتهما فيه وموافقة المطلعون عليها الاولى على هذه الموافقة كل ذلك اقتضى سماع أقوال هذا الأمين فى سبب إيداع العقد والثمن لديه. (٥)

ثانيا : تقسيمات العقود

آراء الشرح واحكام القضاء :

تقسيمات العقود من حيث تكوينها :

- العقد من حيث التكوين اما أن يكون عقدا رضائيا أو عقدا شكليا أو عقدا عينيا .

العقد الرضائي :

- العقد الرضائي هو ما يكفي في انعقاده اقتران القبول بالإيجاب، ذلك أن رضا المتعاقدين وحده يكون العقد .

... ولا ينال من رضائية العقد أن يشترط المشرع في إثباته لشكل خاص، ذلك أنه يتعين التفرقة بين وجود وتكوين العقد وطريقة إثبات قيامه، ومادام أنه يكفي في وجود العقد رضا المتعاقدين فالعقد رضائي .

... والعقود الرضائية هي الأصل العام والقاعدة وما عداها تعتبر استثناء من الأصل العام .

- ولأن الأصل في العقود الرضائية فإنه إذا إتفق المتعاقدين على أن يكون تعاقدتهما بالكتابة فإنه في هذه الحالة ينظر فيما اذا كانا يقصدان أن تكون الكتابة لمجرد الإثبات، وهنا يوجد العقد بمجرد الرضاء، ام أنهما قصدا الكتابة لاتمام التعاقد وهنا لا يتم العقد إلا بالكتابة وعندها يكون لكل من المتعاقدين أن يعدل عن التعاقد دون ادنى مسئولية عليه طالما أن الكتابة لم تتم .

... وإذا قام شك في تفسير نية المتعاقدين، ولم يوجد ما يرجع أحد الفرضين فإن القضاء في مصر يذهب إلى ترجيح الفرض الثاني وهو أن الكتابة شرط اشتراطه المتعاقدان لاتمام العقد .

- الأصل أن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر

المثبت له إذ ليس في هذا الإتفاق ما يخالف النظام العام، واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاء على ما استخلصه من أن الطرفين قد علقا انعقاد العقد على الكتابة وأن العقد لم يتم بينهما بسبب إمتناع المطاعن عن التوقيع على الخطابات المتضمنة شروط التعاقد وهو استخلاص مائع فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس. (٦)

● وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص فى هذه المسألة يرجع أن تكون الكتابة لانعقاد لا للإثبات، فكانت المادة ١٤٩ من هذا المشروع تنص على أنه ((إذا إتفق المتعاقدان على أن يستوفى العقد شرطا خاصا لم يشترطه القانون، فالمفروض عند الشك أنهما لم يقصدا أن يلتزما الا من الوقت الذى يستوفى فيه العقد الشكل المتفق عليه)) وقد جرى المشروع فى ذلك على نهج كثير من التقنيات الحديثة وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى: إذا إتفق المتعاقدان على وجوب استيفاء شكل معين، سواء أكان ذلك بمقتضى عقد تمهيدى ام كان بمقتضى شرط معين فى عقد أصلى - كما هو الشأن فى اشتراط الكتابة فى التنبيه بالإخلاء فى عقود الإيجار - فيفرض أن نيتها قد انصرفت الى ترتيب البطلان على عدم مراعاة هذا الشكل، وهذه هى دلالة القرينة التى تقيمها المادة ١٤٩ من المشروع، على أن الامر لا يعدو مجرد قرينة بسيطة، يجوز استقاط حكمها بإثبات العكس، وقد ذهب القضاء المصرى إلى أنه إذا اريد تعديل عقد تم بالكتابة تعديلا ينطوى على تكليف جديد، فيشترط أن يتفق ذوو الشأن على ذلك كتابة عن بينة منهم، اما فيما يتعلق بالشكل الذى يتفق عليه المتعاقدان فلم يستقر القضاء على رأى بشأن دلالة الإتفاق عند الشك، فهل يستتبع اغفال الشكل فى هذه الحالة بطلان العقد، ام يعتبر الشكل مشروطا لتهينة طريق للإثبات فحسب ؟ قضت محكمة الاستئناف المختلطة أنه لا يجوز لسمار أن يتمسك بحصول الإتفاق بين المتعاقدين ليتأدى من ذلك إلى المطالبة بالسوسة المتفق عليها إذا كان البيع قد علق على شروط عدة

وارجأ المتعاقدان ارتباطهما النهائي إلى وقت التوقيع على عقد يحرره محاموهما مادام أن التوقيع لم يحصل، وعلى هذا النحو اعتبرت المحكمة أن اغفال الشكل الذي إتفق عليه يستتبع البطلان دون أن ينص صراحة على ذلك، على أن هذه المحكمة نفسها قد حكمت في قضية أخرى بأن العقود الرضائية تتم بمجرد التراضي ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على التعاقد بعقد رسمي مع النص صراحة على انصراف نيتها إلى تعليق الارتباط على اتمام العقد من طريق التوقيع عليه أمام موثق العقود، ويلوح أن المحكمة قد جنحت في هذا الحكم الأخير لاشتراط الاتفاق صراحة على أن اغفال الشكل المتفق عليه يستتبع البطلان، ومن المحقق أن النص الذي اختاره المشروع في المادة ١٤٩ من شأنه أن يضع حدا لتردد القضاء في هذا الصدد ولكن المادة ١٤٩ من المشروع التمهيدى عندما تليت في لجنة المراجعة اقترح حذفها لامكان الاستغناء عنها، فوافقت اللجنة على ذلك ومن ثم حذف هذا النص في المشروع النهائي، وقد كان من الخير ابقاء النص حتى يضع حدا لتردد القضاء على ما تقول المذكرة الايضاحية، اما وقد حذف ، فلا مناص من الرجوع الى القواعد العامة، ولما كان الاصل في العقد ان يكون رضائيا، فالأولى عند الشك ان تكون الكتابة للإثبات لا للإنعقاد، والراجع في القضاء المصري والفرنسي يؤيد هذا الرأي. (٧)

لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول في محدد واحد، بل يصح أن يتضمنهما أكثر من محدد:

●● لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول في محدد واحد، فإذا كان الحكم قد اعتمد في إثبات مشاركة ايجار السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الايجار قد صادفه قبول فان الحكم في قضائه على اساس ثبوت مشاركة الايجار لا يكون قد خالف القانون. (٨)

(٧) (مستخرج من الاعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني من ٧٢)

(٨) (نقض ١١/١/١٩٦٦ مع ١٧ من ٧١)

العقد الشكلي :

● العقد الشكلي هو مالا يتم بمجرد اقتران القبول بالايجاب، بل يجب لتكوينه - لا لإثباته - اتباع شكل معين يحدده المشرع، يكون في الغالب تدوينه في ورقة رسمية.

... والحكمة التي تفيهاها المشرع من اشتراط الشكلية في بعض العقود، هو تنبيه المتعاقدين إلى خطورة ما يقدمون عليه، كما في عقد الهبة وعقد الرهن.

كل عمل يتعلق بالعقد الشكلي يتعين ان تستوفي الشكلية فيه :

● اذا اعطى توكيل لابرام عقد شكلي، واذا صدر وعد بابرام عقد شكلي، واذا ما اجيز عقد شكلي بعد سابقة الاعتراض عليه او ادخل تعديل على عقد شكلي فإنه يتعين أن تفرغ هذه الاعمال جميعا وتستوفي الشكلية مثلها في ذلك وتماها العقد الشكلي الاصلى.

● وكان المشروع التمهيدى يشتمل على نص يورد بعض هذه الاحكام، فكانت المادة ١٤٨ من هذا المشروع تنص على مايلي :

(١) اذا فرض القانون شكلا معيناً لعقد من العقود، فلا يكون العقد صحيحاً إلا باستيفاء هذا الشكل، مالم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك.

(٢) اذا قرر القانون للعقد شكلا معيناً، فيجب استيفاء هذا الشكل ايضا فيما يدخل على العقد من تعديل، لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية او تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ماياتى: يقضى التقنين الألمانى (المادة ١٢٥) والتقنين السويسرى (المادتان ١٢، ١١ من قانون الإلتزامات) والتقنين البرازيلى (المادة ١٢٠) بأن عدم استيفاء عقد من العقود للشكل الذى يفرضه القانون له يستتبع البطلان اصلا، مالم ينص على خلاف ذلك، وقد أثر المشروع اتباع هذا المذهب مخالفا مذهب التقنين البولونى (المادة ١١٠) فى هذا الشأن، فإذا تطلب القانون شكلا خاصا واطلق الحكم بغير تعقيب، فمن الطبيعى أن يكون استيفاء هذا الشكل شرطا لوجود العقد، أما إذا

كان الشكل قد فرض لتهيئة طريق الإثبات فحسب، فمن واجب القانون أن ينص صراحة على ذلك وكل تعديل يدخل على عقد لا يتم إلا بالكتابة يعتبر باطلا إذا لم يستوفى فيه هذا الشرط، إلا أن يكون القانون قد قضى بغير ذلك، ويلاحظ أن معنى التعديل يتحقق في الشروط التي تتعارض مع مضمون العقد الأول، لا في الشروط التفصيلية أو التكميلية التي لا تنطوي على مثل هذا التعارض، فالإتفاق على ترميم منزل بيع بمقتضى عقد تم بالكتابة ليس إلا شرطا تفصيليا لا ضرورة للكتابة فيه، ويختلف عن ذلك حكم ما يضاف إلى التعاقد الأول من شروط أو نصوص جديدة.

وقد ذهب القضاء المصري إلى أنه إذا أريد تعديل عقد تم بالكتابة تعديلا ينطوي على تكليف جديد، فيشترط أن يتفق ذوو الشأن على ذلك كتابة عن بينة منهم (استئناف مختلط ٢٢ أبريل ١٩٢٥م ٤٧ ص ٢٦٢) وعندما تليت المادة ١٤٨ من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة، رأت اللجنة بعد المناقشة حذفها استنادا إلى أنه فى الحالة التى يصرح فيها المشروع بالمهمة التى يريد لها الشكل الذى قرره للعقد لا تقوم اية صعوبة وفى الحالة التى لا يصرح فيها بذلك يترك الأمر لتقدير القاضى دون الأخذ بقرينة أخرى. (٩)

● ويرى استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى انه كان من الخير ابقاء النص حتى لا يضطرب القضاء فى تفسير نية المشرع فى مسألة جوهرية كهذه المسألة، وقد كان النص المحذوف يتضمن قرينة قانونية على ان الشكل الذى يفرضه القانون يكون عند الشك للانعقاد لا للإثبات وما دام النص قد حذف، وزالت بحذفه هذه القرينة القانونية، لم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة فى التفسير، وعندنا انه اذا غم الامر ولم يتبين القاضى - بعد ان يستنفذ وسائل التفسير - ما اذا كان المشرع اراد الشكل للانعقاد او للإثبات - فالأولى ان يكون الشكل للانعقاد لا للإثبات، ولا يجوز هنا ان يقال، كما قيل فى الشكل الذى يتفق عليه المتعاقدان أن الأصل فى العقد ان يكون رضائيا، فان هذا الأصل انما يصدق بالنسبة الى المتعاقدين لا بالنسبة الى المشرع، ولا يصح ان نسلم فى يسر بأن المتعاقدين ارادوا خلق شكل لا يوجد العقد

... ويحكم هذه العقود الى جانب القواعد التنظيمية لكل منها - القواعد العامة
لسائر العقود.

العقود غير المسماة

● الارتباطات التي تتوافر لها اركان العقد ولكن القانون لم يضع تنظيميا تخصيصا
لها تسمى العقود غير المسماة وتخضع في تنظيمها للقواعد العامة التي يقرها
القانون لسائر العقود.

... وقد ضرب الشراح امثلة للعقود غير المسماة كالعقد الذي يتم فيما بين
الرسام ومن يقوم برسمه وبين المصور ومن يقوم بتصويره وبين مدير المسرح
والممثلين او بينه وبين المترددين على المسرح.

●● اذا كان العقد مشتملا على التزامات متبادلة، اذ التزم احد الطرفين ان يملك
الآخر (مجلس مديرية المنيا) قطعة ارض بشرط ان يقيم عليها مؤسسة خيرية،
فانه لا يكون عقد تبرع، كما انه ليس بعقد بيع ولا عقد مقايضة، انما هو عقد غير
مسمى فلا تجب له الرسمية، ولا يجوز الرجوع فيه، وذلك على الرغم مما هو وارد
في عقد الاتفاق من الفاظ التنازل والهبة، فان كل هذه الالفاظ انما سبقت لبيان الباعث
الذي حدى بصاحب الارض الى تمليك المجلس اياها، فهي لا تؤثر بحال على كيان
العقد وحقيقته. (١١)

العقد البسيط

● العقد مسمى كان ام غير مسمى يكون بسيطا اذا ما اقتصر على عقد واحد ولم
ينطوى على مزيج من عقود متعددة .

العقد المختلط

● والعقد المختلط على عكس العقد البسيط هو ما كان مزيجا من عقود متعددة
انطوى عليها تعاقد واحد، واطهر مثال للعقد المختلط، العقد بين صاحب الفندق

والنزيل فيه، اذ ينطوى على عقد ايجار بالنسبة الى المسكن، وبيع بالنسبة الى المأكولات، وعمل بالنسبة الى الخدمات التي تؤدي للنزيل ووديعة بالنسبة الى ما قد يحتفظ به النزيل في امانات الفندق.

والعقود تنقسم من حيث الاثر الى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد :

العقود الملزمة للجانبين

● **العقد الملزم للجانبين** هو العقد التبادلي كما يطلق عليه يكون اذا التزم المتعاقدان بالتقابل فيما بينهما، كل منهما نحو الآخر، فالعقد الذي ينشأ منذ تكوينه التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين هو عقد ملزم للجانبين.

... فقد الايجار يلتزم فيه المؤجر نحو المستأجر بتسليم العين المؤجرة، وفي مقابل ذلك يلتزم المستأجر نحو المؤجر بدفع الاجرة.

العقود الملزمة لجانب واحد

● **والعقد الملزم لجانب واحد** هو العقد الذي لا ينشأ التزامات الا في جانب واحد، ومن ثم يكون احد طرفي العقد دائنا غير مدين، بينما يكون الطرف الثاني مدينا غير دائن.

● **ومع ذلك** فيتميز التفرقة بين العقد الملزم لجانب واحد والعمل القانوني الصادر من جانب واحد، ففي العقد الملزم لجانب واحد لا يتم هنا العقد الا بتوافق ارادتين، بينما العمل القانوني الصادر من جانب واحد فانه يتم بارادة واحدة.

اهمية التفرقة بين العقود الملزمة للجانبين وتلك الملزمة لجانب واحد.

● **ينشأ العقد الملزم للجانبين** التزامات متقابلة، ويعتبر تنفيذ التزام الطرف الاول سببا لالتزام الطرف الثاني، كما ان تنفيذ التزام الطرف الثاني يعتبر هو ايضا سببا لالتزام الطرف الاول وهذه هي نظرية السبب، هنا التقابل ما بين الالتزامات في العقد الملزم للجانبين غير موجود في العقد الملزم لجانب واحد، فان هذا العقد

ينشئ التزاما في ذمة احد الجانبين دون الاخر ، وينبى على هذا الفرق الجوهرى ما بين النوعين من العقود نتاج مهمة نذكر منها ما يأتى :

(١) فى العقد الملزم للجانبين، اذا لم يتم احد المتعاقدين بتنفيذ ما فى ذمته من التزام، كان للمتعاقد الاخر ان يطلب فسخ العقد، وهذا ما يسمونه بالشرط الفاسخ الضمنى، وهو مفهوم فى كل عقد ملزم للجانبين، وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه، اما فى العقد الملزم لجانب واحد، كالوديعة، فلا يتصور هذا الفسخ، لان المقصود منه ان يتحلل الطرف الاخر من التزامه، وهو لا التزام عليه حتى يطلب التحلل منه بالفسخ، فبقى ان يطلب تنفيذ الالتزام الثابت فى ذمة الطرف الاول.

(٢) فى العقد الملزم للجانبين، اذا لم يتم احد المتعاقدين بتنفيذ ما تعلق بذمته من التزام، كان للمتعاقد الاخر، بدلا من ان يطلب فسخ العقد، ان يمتنع عن تنفيذ التزامه، فاذا طوّل بالتفويض دفع بالايقاف حتى يقوم الطرف الاول بتنفيذ التزامه، وهذا ما يسمونه بالدفع بعدم تنفيذ العقد، اما فى العقد الملزم لجانب واحد، فلا محل لهذا الدفع، لان المتعاقد الاخر لم يتعلق فى ذمته التزام، حتى يطلب ايقاف تنفيذه.

(٣) فى العقد الملزم للجانبين، يطبق المبدأ القاضى بان تحمل التبعة يكون على المدين، ويتلخص هذا المبدأ فى انه اذا استحال على احد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن ارادته، فان التزام المتعاقد الاخر يسقط، لان سببه اصبح مستحيلا، ويكون المتعاقد الاول وهو المدين قد تحمل تبعة استحالة تنفيذ التزامه.

اما فى العقد الملزم لجانب واحد فان الذى يتحمل التبعة هو الدائن لا المدين، فاذا استحال تنفيذ التزام المدين بسبب خارج عن ارادته سقط هذا الالتزام، ولا يعرض الدائن عنه شيئا، لانه لم يتعلق فى ذمته التزام مقابل يسقط بسقوط الالتزام الاول، فيكون هو الذى يتحمل التبعة. (١٢)

(١٢) (نظرية العقد للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى ص ١٣٠ وما بعدها)

وتنقسم العقود من حيث الطبيعة الى عقود محددة او عقود احتمالية
وعقود فورية او عقود مستمرة وعقود اصلية او عقود تبعية :

العقد المحدد

● يكون العقد محددًا اذا كان كل من المتعاقدين يستطيع ان يحدد وقت تمام العقد
القدر الذي أخذ والقدر الذي اعطى حتى ولو كان القدران غير متعادلين، ومثال
ذلك القرض الذي يكون بفائدة سعرها معروف ومحدد.

العقد الاحتمالي

● يكون العقد احتماليا اذا كان كل من المتعاقدين لا يستطيع ان يحدد وقت اكتمال
العقد القدر الذي يؤخذ والقدر الذي يعطى باعتبار ان ذلك سوف يتحدد في
المستقبل.

... وعلى ذلك فأساس العقود الاحتمالية هو ذلك الاحتمال في المكسب او
الخسارة... واطهر مثال للعقد الاحتمالي عقد التأمين.

العقد الفوري

العقد الفوري هو العقد الذي يتم تنفيذه، فورًا او فور حلول الوقت الذي
يختاره المتعاقدان لتنفيذه، وعلى ذلك فالعبرة في العقد الفوري بتنفيذ الالتزام لا
بالمدة التي يبقى فيها اذ قد يكون الالتزام مؤجلا كما في رد القرض او معلقا على
شرط كما في ضمان التعرض، ومع ذلك يبقى تسمية العقد الذي ينشأ هذا الالتزام
بالعقد الفوري، لان تنفيذ الالتزام عندما يحين موعده يكون فوريا .

العقد المستمر

● العقد المستمر هو العقد الذي يستغرق تنفيذه مدة من الزمن كعقد الايجار وعقد
العمل وعقد الشركة.

اهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة :

● وتظهر اهمية التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر فيما يأتى :

(١) العقد المستمر تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما، فما تم منها فى جانب يتم ما يقابله فى الجانب الاخر، ففى عقد الايجار الاجرة تقابل الانتفاع، فاذا انتفع المستأجر مدة معينة التزم بدفع الاجرة بقدر المدة التى انتفع فيها.

(٢) اذا فسخ العقد المستمر لم يكن للفسخ اثر رجعى، فما تم يبقى اثره، ولا يكون الفسخ الا عن المستقبل، كما فى الايجار والشركة، وذلك بخلاف العقد الفورى فانه اذا فسخ كان للفسخ اثر رجعى .

(٣) مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا طبقت يكون عادة فى العقود المستمرة وقلما يكون فى العقود الفورية. (١٣)

العقد الاصلى

العقد الاصلى هو ما كان مستقلا فى وجوده غير تابع لعقد آخر كعقد البيع او عقد الايجار او عقد العمل او عقد الشركة.

العقد التبعية

● العقد التبعية هو ما كان تابعا لعقد أصلى انعقد قبله، ومثال العقد التبعية عقد الكفالة وعقد الرهن.

● والعقد التبعية يتبع العقد الاصلى فى وجوده وصحته فيكون صحيحا أو باطلا بحسب صحة أو بطلان العقد الاصلى، ويبقى أو ينتضى تبعا لبقاء أو انقضاء العقد الاصلى.

(١٣) (نظرية العقد للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السلهورى ص ١٤٢ وما بعدها)

ثالثا : اركان العقد

منهج البحث

❶ اركان العقد، اى عقد، ثلاثة، الرضاء والمحل، والسبب

... ولاننا افردنا بابا خاصا فى القسم الاول من هذا المجلد، اسميناه التراضى فى العقد، تناولنا فى ثناياه التعريف بالعقد وتقسيماته وركن المحل فى العقد وركن السبب فى العقد، مع المامة سريعة اكثر من موجزة فى مبحث أول من هذا الباب بينما خصصنا باقى ابحاث هذا الباب للتراضى والاهلية وعوارضها وما يشوب الرضاء من عوار .

... لما كان ذلك فانتا سوف تقتصر - حاليا - فى تبيان أركان العقد على تناول ركن السبب وركن المحل مع تقديم وجيز لركن الرضاء فى العقد .

الركن الاول : الرضاء

النصوص القانونية - فى التقنين المدنى المصرى التى تتناول ركن الرضاء :

● تتناول تبين احكام ركن الرضاء فى التقنين المدنى المصرى وما قد يشوبه او يعتوره احكام المواد من ٨٩ حتى ١٢٠ منه .

غير اننا - وكما قدمنا - سوف نتناول هنا الركن من اركان العقد بايجاز - وموقتا - ريثما نتناول ذلك بتفصيل فيما يلى هذا البحث، ومن ثم فسوف نورد - هنا - بيان النصوص القانونية الرئيسية التى تحكم ركن الرضاء فى التقنين المدنى المصرى وما يقابلها فى التشريعات العربية المقابلة لذات النصوص مع بيان رأى الفقه واحكام القضاء المتعلقة بهذه النصوص القانونية .

نصوص القانون :

مادة ٨٩ مدنى : يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد .

مادة ٩٠ مدنى : التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على حقيقة المقصود .

ويجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحاً .

مادة ٩١ مدنى : ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقر الدليل على عكس ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المواد ٨٩ و٩٠ و٩١
 القانون السوري : المادتان ٩٢ و٩٣
 القانون الكويتي : المواد ١٠٢ ومن ١٠٥ حتى ١٠٨
 القانون العراقي : المواد ٧٦ و٨٠ و٨٥
 القانون السوداني : المواد ٧٢ و٧٤ و٧٥
 القانون الأردني : المادتان ٩٠ و٩٢

الاعمال التحضيرية :

ورد بالذاكرة الايضاحية - وكنظرة عامة بشأن الرضاء
 فنى العقد، فى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى
 ماىالى :

(١) التعبير عن الارادة

ترتكز نظرية العمل القانونى فى المشروع على الارادة الظاهرة اى
 على التعبير عن الارادة لا على الارادة الباطنة كما هو الشأن فى التقنين
 الحالى، فالعقد لا يتم بمجرد توافق الارادتين ولكن عند تبادل التعبير عن
 ارادتين متطابقتين، على أن التعبير عن الارادة قد يكون ضمنيا وهو على
 اية حال لا يشترط فيه شكل خاص ما لم يقرر القانون أوضاعا معينة
 لانعقاد العقد.

...ومن نتائج الاخذ بهذه النزعة المادية الجديدة أن يكون للتعبير اثره حتى
 بعد موت من صدر منه التعبير او فقداه الاهلية والا ينتج هذا الاثر الا إذا وصل
 التعبير إلى علم من وجه إليه، وفى هذا كله ما يجعل للمعاملات نصيبا أوفر من
 الاستقرار.

(٢) الايجاب والقبول :

يتم العقد بالايجاب والقبول ولا بد ان يكونا متطابقين، على انه فى حالة
 الاتفاق على المسائل الجوهرية فان العقد يتم ويتولى القاضى امر البت فى المسائل

التفصيلية التي ارجى الاتفاق عليها، وهذا من شأنه ان يوسع من ساطة القاضى، فلا تكون مهمته مقصورة على تفسير ارادة المتعاقدين، بل هو قد يستكمل ما نقص منها. ... ثم ان المشروع قد جعل الايجاب ملزما للموجب، فلا يجوز الطول عنه الا استثناء كما اذا كان خيار الطول مستفادا من عبارة الايجاب او من طبيعة التعامل او ظروف الحال.

وقد اتبع المشروع هذا المذهب لانه ادعى الى استقرار الروابط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصرى فى مسايرة المذهب التقليدى، ومع ذلك فقد اقتبس المشروع عن الشريعة الاسلامية نظرية «مجلس العقد» وجعل للموجب ان يتحلل من ايجابه اذا كان الايجاب صادرا لحاضر ولم يصدر من هذا الحاضر قبول قبل ان ينقض مجلس العقد، اما فيما بين الغائبين، فقد اختار المشروع مذهب «العلم بالقبول» ولم يجعل من وصول القبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به، ومذهب العلم هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضى بأن التعبير عن الارادة لا ينتج اثره الا اذا وصل الى من وجه اليه على نحو يتوفر معه امكان العلم بمضمونه.

اما القبول فقد عرض المشروع لبعض صوره، فاعتبر السكوت قبولا فى بعض الفروض وجعل لهذه الفروض ضابطا مرنا ينطبق على الحالات التى ذكرها وعلى غيرها، وعلق القبول فى العقد الذى يتم من طريق المزايدة على رسم المزااد أو على اقبال المزااد دون ان يرسم على احد، وهو بذلك يحسم خلافا طال عهد الفقه به، واخيرا عرض المشروع لعقد الاذعان حيث يكون القبول مقصورا على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وبهذا النص يكون المشروع قد اعتبر تسليم العاقد ضربا من ضروب القبول، ومع ذلك فقد وضع المشروع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود افرد لها نصا خاصا روعى فيه ما هو ملحوظ فى اذعان العاقد من معنى التسليم.

(٢) حالات خاصة فى إبرام العقود :

وضع المشروع احكاما للوعد بالتعاقد وجعله صحيحا متى تعينت المسائل الاساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها، وللقاضى أن يصدر حكما يقوم مقام العقد الموعود به عند عدم الوفاء بالوعد.

وإذا كان هناك عربون قد دفع عند إبرام العقد فانه لا يكون لاحد الطرفين أن يستقل بنقض العقد الا إذا اتفق صراحة على أن يكون له خيار الطول فلا يعتبر العربون اذن قرينة على ثبوت الخيار، والمشروع قد جارى فى هذا احكام المحاكم المصرية.

(٤) نظرية النيابة :

رسم المشروع القواعد الاساسية لنظرية عامة فى النيابة فى التعاقد لانظير لها فى التقنيات الراهنة، وقد روى الاكتفاء فى هذا الشأن بإيراد نصوص يتسع عمومها لضروب النيابة جميعا، اتفاقية كانت أو قانونية، اما القواعد الخاصة بالنيابة الاتفاقية وحدها، فقد وردت بصدد عقد الوكالة وقد اختص المشروع هذا العقد بطائفة من القواعد لها دون شك منزلتها من النظرية العامة فى النيابة، ولكنه أثر أن يجمعها فى صعيد واحد، تجنباً للتكرار، وعلى ذلك اقتصر الامر فى الأحكام العامة: على بيان آثار النيابة على وجه الاجمال، وإيراد القاعدة الخاصة بتعاقد الشخص مع نفسه، ويكمل هذه الاحكام ما ورد فى عقد الوكالة من نصوص.

ويراعى أن الاحكام التى تضمنها المشروع، فى شأن النيابة، تعتبر مثالا فريدا لما يمكن استخلاصه من مقارنة الشرائع، فقد اتيح احكام التوفيق بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى، رغم اقتباس نصوص مختلفة من تقنيات كل من المذهبين، بل ولم تكن الحاجة إلى تهذيب هذه النصوص تهذيبا قد يقتضيه اختلاف المصادر فى بعض الاحيان.

على أن المشروع لم يوفق إلى بلوغ هذه الغاية، من طريق العناية باختيار النصوص التى نقلها، بقدر ما تيسر له ذلك من طريق استبعاد النصوص التى روى

الاعراض عنها، وعلى هذا النحو تم التماسق بين احكام متباينة المصادر بصورة تكاد تخفى معها حقيقة هذا التباين.

(ب) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٩٠ من القانون المدنى المصرى مايلى :

التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة، هذه التفرقة ليست بمجردة من الاهمية العملية، فقد يستلزم القانون احيانا، وقد يشترط المتعاقدون انفسهم فى بعض الفروض وجوب التعبير الصريح عن الارادة لابراراهية التصرف القانونى الذى يراد عقده، وبين مختلف المعايير التى تناولها الفقه فى هذا الصدد، يوجد معياران، هما اكثر هذه المعايير ذيوعا:

اولهما يحتكم إلى فكرة المؤلف وغير المؤلف فى اسلوب التعبير أو طريقتة ويرى اصحاب هذا المعيار أن التعبير يكون صريحا، إذا كان اسلوب الافصاح عن الارادة من الاساليب المألوفة، ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا، إذا لم يكن اسلوب الافصاح، من بين الاساليب التى ألف استعمالها فى هذا الشأن، بحيث لايتاح استخلاص دلالة التعبير فى الصورة الاخيرة الا من طريق الاستنتاج، اما المعيار الثانى فيرى اصحابه أن التعبير يكون صريحا او ضمنيا، تبعا لما إذا كان مباشرا أو غير مباشر، ويراعى أن الفارق العملى بين هذين المعيارين ضئيل، إن لم يكن معدوما، فالاسلوب المؤلف فى التعبير عن الارادة هو فى الوقت ذاته الاسلوب المباشر، فى حين ان الاسلوب غير المباشر ليس، فى الغالب، بالاسلوب المؤلف، ومهما يكن من شئ فقد أثر المشروع الا يفصل فى المسألة بنص تشريعى، تاركا امر البحث عن المعيار السليم لإجتهاد الفقه والقضاء، ومع ذلك، فمن المحقق ان اتخاذ موقف معين او التزام سلوك بالذات، للافصاح عن الارادة لا يستتبع حتما ان تكون هذه الارادة ضمنية، فمن صور السلوك فى بعض الفروض، ما قد يعتبر اسلوبا مألوفا فى الافصاح عن الارادة، ويكون بهذه المثابة تعبيرا صريحا.

... وقد جرى القضاء فى مصر على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الارادة كما

يعتد بالتعبير الصريح.

جـ) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ٩١ من القانون المدني المصري مايلي :

تتناول هذه البادة تعيين الوقت الذي يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا، لايجوز العدول عنه، فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير، وهنا الوجود يتحقق وقت صدوره اذ يصبح عملا قانونيا قائما لايتأثر وجوده بوقاة من صدر منه أو يفقد أهميته، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه، وتوفر صفة اللزوم له تقريبا على ذلك، وهنا لايتحقق الا في الوقت الذي يصل فيه التعبير الى من وجه اليه، ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه أن يعلم به من وجه اليه فعلا، بل اكتفى في ذلك بمجرد امكان العلم أو مجرد البلوغ الحكمي، ولعل هذا النظر أشد إمعانا في الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل من حيث تيسير الاثبات من ناحية، والتغلب على ما قد يعن لمن وجه اليه التعبير من رغبة في إمساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى.

آراء الشراح وأحكام القضاء

الرضا كركن في العقد هو تطابق ارادتين واتجاههما لاحداث أثر قانوني معين:

● التعبير عن الارادة لاينتج أثره كايجاب الا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه وصدور قبول من هذا الاخير يتطابق مع الايجاب.

● ومؤدى ذلك أنه يشترط قانونا لانعقاد العقد مطابقة القبول للايجاب، فاذا اقترن القبول بما يعدل الايجاب فلا يكون في حكم القبول الذي يتم به التعاقد، وإنما يعتبر إيجاب جديد لاينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر.

●● مؤدى المادتين (٩٢،٩١) من القانون المدني أن التعبير عن الارادة لاينتج أثره الا من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه، فاذا كان الموجب قد التزم في ايجابه بالبقاء على هذا الايجاب مدة معينة فان هذا الايجاب لايلزم الموجب الا من وقت اتصال علم من وجه اليه به، والى هذا الوقت يعتبر أن الايجاب لايزال في حوزة الموجب، فله

أن يعدل عنه أو أن يعدل فيه لأن التعديل ماهو الا صورة من صور العدول لا يملكه الا في الفترة السابقة على وصول الايجاب الى علم من وجه اليه، وعلى ذلك فمتى تبين أن طالب الشراء ابدى في طلبه الموجه الى عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة البائعة رغبته في شراء قدر من الامليان المملوكة لها بثمن محدد، وبشروط معينة وضمن الطلب أنه لا يصبح نافذ الاثر بين الطرفين الا بعد موافقة مجلس إدارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعهده في حالة إشهار مزاد بيع الامليان لحين إبلاغه قرار الشركة بأعتماد البيع من عدمه، فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب الى عضو مجلس الادارة المنتدب فإن هذا الايجاب يعتبر نافذ الاثر في حق الموجب لايحوز العدول عنه أو تعديله حتى تبت الشركة في طلبه بالقبول أو بالرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ و ٩٢ المشار اليهما، ولايجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المعتبرة في اتمام التعاقد هي موافقة مجلس إدارة الشركة دون غيره من موظفي الشركة مادام أن النزاع يدور فقط حول معرفة من الذي نكل من الطرفين عن اتمام التعاقد لان مجال البحث في هذا الذي يتمسك به الموجب هو في حالة ما اذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه. (١٤)

●● يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للايجاب أما اذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فان العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن ايجابا جديدا فاذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررت من إنتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الايجاب بالفسخ للقبول الى ما استخلصته استخلاصا مانعا من العبارات المتبادلة بين طرفي الخصومة في مجلس القضاء وكان لارقابة في ذلك لمحكمة النقض اذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ تطبيقه. (١٥)

(١٤) (نقض ١٩٥٨/٤/١٠ مع ٩ ص ٢٥٩)

و(نقض ١٩٩١/٥/١٢ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ قضائية)

و(نقض ١٩٩١/٧/٢ طعن رقم ٢٥٨٢ لسنة ٥٦ قضائية)

(١٥) (نقض ١٩٦٥/١١/٩ مع ١٦ ص ٩٨٦)

وعدم تعيين ميعاد للقبول لا يسقط به الإيجاب:

● ● إذا لم يعين ميعاد للقبول فإن الإيجاب لا يسقط إلا إذا عدل عنه الموجب، فإن بقي الموجب على إيجابه حتى صدر القبول من المعروض عليه الإيجاب فقد تم العقد بتلاقى الإرادتين ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين إرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره. (١٦)

غير أن صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول، فإنه في هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع استخلاص الميعاد الذي التزم به الموجب البقاء فيه على إيجابه:

● ● لقاضي الموضوع في حالة صدور الإيجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص من ظروف الحال ومطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذي التزم البقاء فيه على إيجابه، والقاضي فيما يستخلصه من ذلك كله وفي تقديره للوقت الذي يعتبر مناسباً لإبلاغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان قد بين في حكمه الأسباب المبررة لوجهة النظر التي انتهى إليها، والمحكمة وهي بسبيل استخلاص الميعاد الذي قصد الموجب الالتزام فيه بإيجابه لها أن تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه، ولا تثريب عليها إذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الإيجاب وكشفت عن قصد هذا، كما أنه لا على المحكمة في حالة صدور الإيجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة أن تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد. (١٧)

ويشترط مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية

● ● يشترط قانوناً لانعقاد عقد الوعد بالبيع إذا مآبدي الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فإذا أقرنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد

(١٦) (نقض ١٩٦٢/٤/١٨ طعن ٥٢ لسنة ٢٨ ق مع ص ١٤ ص ٥٥٠)

(١٧) (نقض ١٩٦٤/٧/٢ طعن ١٨٧ لسنة ٢٩ ق مع ص ١٥ ص ٨٩٥)

فلا ينعقد العقد مالم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب مائقة وفي نطاق سلطتها الموضوعية أن ارادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى الى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون. (١٨)

الصيغة رقم (١)

صحيفة دعوى بإعتبار الوعد بالبيع بيعا باتا

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة ومحلله المختار مكتب
الأسناد المقيم برقم بشارع بدائرة قسم
محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت في
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم محافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه إلى المعلن قطعة أرض فضاء تبلغ مساحتها مترا مربعا شيوعا فى كامل قطعة الأرض الفضاء البالغة مساحتها مترا مربعا والكائنة

والمبينة حدودها كمايلي :

الحد البحرى :
الحد الشرقى :
الحد القبلى :
الحد الغربى :

٢ - وقد تم هذا البيع بواقع المتر المربع جنبها وتم سداد كامل ثمن القدر المبيع بمجلس العقد المذكور .

٣ - وقد تضمن عقد البيع الإبتدائى سالف الذكر وعدا من المعلن إليه إلترزم بموجبه بأن يبيع للمعلن القدر الباقي على الشيوع من كامل قطعة الأرض الفضاء والذي تبلغ مساحتها متراً مربعاً بإعتبار ثمن المتر المربع جنبها وذلك إذا ما رغب المعلن فى خلال خمسة عشر شهرا تبدأ من تاريخ عقد البيع الإبتدائى المشار إليه .

٤ - وبتاريخ / / ١٩ وخلال المهلة المحددة لإعلان الرغبة فى إتمام البيع بالنسبة للمساحة الباقية الموعود ببيعها قام المعلن بإعلان رغبته فى إتمام البيع وكان ذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن إلى المعلن إليه بتاريخ / / ١٩ والننى حدد فيه للمعلن إليه يوم / / ١٩ موعدا لتحرير عقد البيع الإبتدائى كما إنطوى الإنذار على عرض فعلى لكامل ثمن المساحة الموعود ببيعها وإذ رفض المعلن إليه قبول العرض

فقد تم إيداع الثمن بخزينة محكمة يومية رقم بتاريخ / /
 ١٩ وتصرح للمعلن إليه بصرفه دون أى قيد أو شرط وبلا أية إجراءات.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون المدنى تنص على أن .. الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها .. ، وكان الوعد بالبيع الذى إنطوى عليه عقد البيع الابتدائى سالف الذكر قد تحددت فيه جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع المستهدف إبرامه وقد أفصح المعلن عن رغبته فى الشراء خلال الأجل المضروب لإستعمال الرغبة ولم يقترن الإفصاح عن هذه الرغبة من جانب المعلن بما يعدل فى الوعد حتى يتفرع المعلن إليه بالتحلل من وعده .

٦ - وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، فإن الوعد بالبيع الصادر من المعلن إليه للمعلن يكون قد إنقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية وذلك فور إفصاح المعلن عن رغبته فى الشراء بما تضمنه إنذاره المؤرخ / / ١٩ السالف الإشارة إليه .

٧ - وحيث أنه لما كان تنفيذ إلزام المعلن إليه بإبرام عقد البيع الابتدائى وما يترتب عليه من إلزامه بنقل ملكية المبيع إلى المعلن يمكن تنفيذه عينا إعمالا لنص المادة ٢١٠ من القانون المدنى إذ يقوم حكم القاضى مقام تصديق المعلن إليه على توقيعه ومن ثم تنتقل الملكية إلى المعلن بشهر الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد الوعد بالبيع بعد صيرورة الوعد بالبيع بيعا باتا .

لذلك

.....

السكوت لا يعتبر تعبيراً عن القبول:

● التعبير عن الإرادة يتعين أن يتجسد - ودونما أن يبين أو يبدو أن تعبيراً قد تجسد في مظهر خارجي يكشف وينم عن هذا التعبير، فأننا لا نكون عندئذ بصدد قبول صادق إيجاباً.

... وقد أفصح عن ذلك صدر المادة ٩٠ من القانون المدني عندما نصت على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتأولة عرفاً.

... وافصحت عن ذلك أيضاً المادة ٩٠ مدني عندما اردفت (... كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود) ذلك لأن الشخص عندما يتخذ موقفاً معيناً فإنه يجسد في هذا الموقف تعبيراً عن إرادته، واتخاذ هذا الموقف هو مظهر خارجي - لا كامن - لإرادته.

... ومؤدى ذلك كله أن السكوت لا يعتبر تعبيراً عن قبول يصادف إيجاباً مالم يتخذ من وجه إليه الإيجاب موقفاً واضحاً وصريحاً يدل على حقيقة المقصود منه.

●● إذا انذر أحد الشركاء شريكه في الأمليان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه مفرداً والا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين واستخلصت المحكمة استخلاصاً مانعاً من عبارة الانذار صدور إيجاباً من معلنه بتأجير أطميانه للمعلن إليه بالسعر المبين بالانذار في حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به كما استنتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب قبولاً ضمناً من سكوته عن الرد على ما تضمنه الانذار ومن استمرار وضع يده على الأمليان المشتركة ومنها أطميان المعلن مدة ثلاث سنوات وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار فإنها في استنتاجها القبول الضمنى للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون. (١٩)

تنفيذ العقد قد يقوم مقام القبول:

● التنفيذ الاختياري للايجاب يقوم مقام القبول ويتم العقد به ويعتبر قبولا ضمنا، وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصا لهذا الحكم، غير أن لجنة مراجعة المشروع قامت بحذفه باعتبار أنه: من التفاصيل التى لا ضرورة لها،^{٢٠}

غير أن هذا الحكم هو تطبيق لنص المادة ٩٠ مدنى والتى تنضى بأن التعبير عن الارادة قد يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على حقيقة المقصود، كما وأنه يعتبر تطبيقاً لنص المادة ٩٨ مدنى بفقرتها حالة ما اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى تدل على ذلك أو اذا كان هناك تعامل سابق واتصل الايجاب بهذا التعامل .

القبول فى عقود المزايدة:

● تبرم بعض العقود، أحيانا، عن طريق المزايدة، أو المزايدة، كالبيوع الجبرية عن طريق القضاء، أو عن طريق الادارة، والبيوع الاختيارية التى يرى إجراؤها عن طريق المزايدة، سواء أكان علنيا، أو غير علنى فى صورة مظاريف مغلقة، ويعتبر إعلان الادارة فى التعاقد عن هذا الطريق مجرد دعوة الى التعاقد، أما الايجاب فهو التقدم بالعطاء، الذى - يسقط - بعطاء يزيد عليه ولو كان هذا العطاء الاخير باطلا، وأما القبول فهو ارماء المزايدة على من تقدم به، وقد قضى، فى مثل التقنين القديم، وفقا لذلك، بأن العطاء الذى يتقدم به شخص فى بيع يجرى بالمزايدة العلنى أمام المجلس الحسبى، ثم يعدل عنه قبل موافقة المجلس يعتبر ايجابا يجب أن يتعلق به قبول المجلس، فيجوز العدول عنه قبل القبول.^(٢٠)

●● اذا كان الثابت بالمستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعى (وزارة المعارف) أرسل الى المدعى عليه (مقال) خطابا عن مناقصة توريد أخشاب له ليتقدم فيها

(٢٠) (الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى الطبعة الثالثة

بطلانه على استمارة خاصة مرافقة لهذا الخطاب المتضمن مراعاة التعليمات المدونة بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فيه هو ذاته، ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقع عليها ويتأمين مؤقت قدره كذا في البائة يرفع فيما بعد الى كذا في المائة، فتقدم المدعى عليه بطلانه على الاستمارة مبينا أصناف الاخشاب وأثمانها ومذيلا أياه بقوله : الاصناف المقدمة من خشب جوز أمريكى صناعة محلية حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائى عند رسو العطاء : فطلب اليه المدعى القيام بالتوريد، ثم ذكره بذلك وطلب منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التى سبق له إرسالها مع العطاء ثم أستهجله مهددا إياه بالغاء عطائه، ثم استعجله مهددا إياه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم إن امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع، فالظاهر من كل ذلك أن اتصال المدعى بالمدعى عليه لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبه، بل أن المدعى عليه هو الذى تقدم بطلانه كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة، وهو توريد الاخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع التأمين النهائى عند قبول العطاء وأن هذا العرض قد قبله المدعى، بهذا تم التعاقد بينهما، ومن ثم يكون قضاء المحكمة للمدعى بالتعويض على المدعى عليه لامتناعه عن الوفاء بالتزامه بموجب عقد التوريد موافقا لحكم القانون، ولا يضير حكمها أنه صور هذا التعاقد على أنه إيجاب سابق من المدعى واقفه قبول المدعى عليه - لا على أنه إيجاب من المدعى عليه واقفه قبول المدعى كما هو الحال فى واقعة الدعوى اذ أن قضاءه مستقيم على الاساس القانونى الصحيح. (٢١)

●● قيام السبب المشروع لرفض التعاقد من جانب صاحب الدعوة الى التعاقد بطريق المزاد أو نفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى اقام الحكم قضاءه على اسباب مائفة. (٢٢)

(٢١) (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٧ قضائية)

(٢٢) (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ طعن ٧٢٢ لسنة ٤١ ق مع ص ٢٧ ص ٩٩٨)

القبول في عقود الاذعان:

● قد يكون القبول مجرد اذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للمقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضات، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك الا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر الى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الاذعان، هذا الضرب من الاكراه ليس هو المعروف في عيوب الارادة، بل هو اكراه متصل بعوامل اقتصادية اكثر منه متصلا بعوامل نفسية.

وامثلة هذه العقود كثيرة: فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من مكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير ذلك، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل في الصناعات الكبرى، كل هذا يدخل في دائرة عقود الاذعان، ومن ثم نرى أن القبول في هذه العقود هو كما قدمنا اذعان، فالموجب يعرض ايجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر الا أن يقبل اذ لا غنى له عن التعاقد، فهو محتاج الى الماء والنور والغاز وكثيرا ما تعرض له حاجة الى الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولا بد له من التنقل والسفر في بعض الاحايين، وهو مضطر الى العمل ليكسب ما يقوم بأوده، وقد نصت المادة ١٠٠ من القانون المدني على هذا المعنى في العبارات الآتية: (القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها). (٢٢)

● وفي عقود الاذعان هذه لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المدعى بمعنى انه يتعين ان يكون تفسير الشك في هذه العقود دائما لمصلحة الطرف المدعى دائما كان ام مدينا خلافا للقاعدة العامة التي تقضى بتفسير الشك لمصلحة المدين، وذلك لان المفروض ان التعاقد الآخر هو الطرف القوي ويتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المدعى عند التعاقد شروطا واضحة ظاهرة لا لبس فيها ولا غموض فان لم يفعل ذلك أخذ بخطئه او تقصيره وتحمل تبعته.

الركن الثاني : المحل

المواد من ١٣١ حتى ١٣٥ امدنى

نصوص القانون :

مادة ١٣١ : يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاء إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون.

مادة ١٣٢ : إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً.

مادة ١٣٣ : إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بناتته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً.

ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى طرف آخر، إلزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط.

مادة ١٣٤ : إذا كان محل الالتزام نقوداً إلزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى اثر.

مادة ١٣٥ : إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ١٢١ حتى ١٢٥.

القانون السوري : المواد من ١٢٢ حتى ١٢٦.

القانون اللبناني : المواد ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ٢٠١.

القانون الكويتي : المواد من ١٢٧ حتى ١٣٠.

القانون العراقي : المواد من ١٢٧ حتى ١٣٠.

القانون السوداني : المواد من ١١٧ حتى ١٢١.

الاعمال التحضيرية :

(أ) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٣١ من القانون المصرى ما يلى :

(١) يجب ان يكون محل الالتزام موجودا وقت التعاقد، فاذا كان قد وجد، ولكنه هلك من قبل، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل، وينطبق نفس الحكم من باب اولى، اذا كان المحل لم يوجد أصلا، ولا يمكن وجوده فى المستقبل، ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الإحتالية.

(٢) فاذا كان المحل غير موجود أصلا وقت التعاقد، ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل، وهو يصح ان يكون محلا للالتزام، بشرط أن يكون معينا، او على الاقل قابلا للتعين، وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها، على نحو ما فعل التقنين المختلط، متأثرا فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية.

(٣) ويرد على قاعدة جواز التعامل فى الأشياء المستقبلية استثناء يتعلق بالتركات المستقبلية اذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعا، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما الى ذلك، ويراعى ان النص الذى تضمنه المشروع اعم من نص المادة ٢٦٢/٢٢٢ من التقنين الحالى، حيث يقتصر الحظر على البيع، بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالى خلافا اهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل فى التركة المستقبلية، اذا كان حاصلا برضاء صاحبها، فقد احتذى هذا التقنين مثال اغلب التقنينات الاجنبية، وقضى ببطولان التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاء لعدم مشروعية المحل، باعتبار ان المضاربة على الموت تتعارض مع الاداب، وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه ان اعتبر التصرف باطلا ولو كان صادرا من صاحب التركة نفسه كما اذا باع شخص كل امواله الحاضرة والمستقبلية، اما المشروع فقد اتبع فى هذا الشأن مذهب لايزال نصيبه من الذيوع غير كبير فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث اذا تدخل هذا فى التصرف وارضاءه، وليس يكفى لاتمام التعاقد فى هذه الصورة رضا المتعاقدين بل لابد أيضا

من رضا المورث ويجب ان يكون رضا الجميع ثابتا فى عقد رسمى، وادا كان التصرف لا ينعقد الا بإجماع ارادات ثلاث، فلهذه الحالة نظير فى التقنين المصرى الحالى، فحوالة الحق لا تنعقد الا اذا اقترن رضا المحال عليه برضاء طرفى الحوالة.

وعلى هذا النحو يكون التعامل فى التركات المستقبلية قد وصل وفقا لاحكام المشروع الى مرحلة جديدة فى تطوره، فقد كانت الفكرة فى مبدأ الامر حماية الوارث، ولهذا شرع البطلان النسبى لمصلحته، ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقا لمخالفة التصرف للاداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت انسان لا يزال على قيد الحياة، وانتهى الامر بالمشروع، والتقنيات التى اقتبس منها، الى وضع المسألة وضعا جديدا، فكل تصرف يرد على تركة مستقبلية لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم، بل يتناول شخصا ثالثا، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنه، اذا الامر يتعلق بتركة، واذا كان هذا التدخل اقرارا ضروريا يصدر من صاحب المصلحة الاولى فى التصرف، فهو فى الوقت ذاته كفيلا باستبعاد فكرة المضاربة، التى استند اليها لاختيار التصرف مخالفا للاداب.

وغنى عن البيان ان لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها، فهو يبيح اتفاقات لها بغير شك، نفعها من الناحية العملية، ولا يحول دون الافادة منها الا الحظر القائم، فللورثة مثلا اثناء حياة مورثهم وبموافقتهم ان يتفقوا على قسمة التركة المستقبلية، ولا شك ان قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وابتقى من قسمة يجريها الاصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة ارادتهم، كذلك يجوز لكل وارث ان يتصرف فيما قد يزول اليه من التركة مع مراعاة الاحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث.

٤) وينبغي كذلك ان يكون المحل مما يجوز التعامل فيه ،
ويلاحظ فيما يتعلق بتطبيق هذه القاعدة ان قابلية الشئ
للتعامل فيه مسألة نسبية ، فهناك اموال قد تستعصى على
ضروب من التصرفات وتستجيب فى الوقت ذاته لضروب
اخرى .

ب) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ١٢٢ مدنى مايلى :

١) اذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود فى الواقع ، ولا يكون
لالتزام نصيب من الوجود ، الا اذا طرأت الإستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد
فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان ، اما اذا كانت الإستحالة
نسبية ، اى قاصرة على الملتزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه ، على ان
التنفيذ اذا استحال على المدين كان للدائن ان يقوم به على نفقة هذا المدين طبقا
للقواعد العامة ، وله ايضا ان يطالب بالتعويض الا اذا اختار فسخ العقد مع المطالبة
بتعويض اضافى ، إن كان ثمة محل لذلك .

٢) وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذكر القاعدة العامة ،
ولم ير داعيا لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية ، فبعض هذه التطبيقات قد
ورد فى مواضع اخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادئ
العامة .

ج) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة
١٢٢ مدنى مايلى :

يجب ان يكون محل الإلتزام معينا ، او على الاقل قابلا للتعين ، فاذا التزم
شخص بعمل شئ او بالامتناع عنه ، وجب ان يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا ،
واذا ورد بالعقد على شئ معين بالذات فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه عما عداه ،
اما اذا كان الشئ غير معين بالذات بل عين بنوعه فيجب ان يبين مقداره (من حيث

العدد او المقاس او الوزن او الكيل) وان يذكر صنفه ايضا فاذا لم يعين الصنف فيفرض ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط ،حتى لا يصيب الدائن او المدين غبن من جراء ذلك.

(د) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى بشأن المادة ١٣٤ مدنى مايلى :

(١) اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على اساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت نشوء الالتزام.

وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض مختلفة :

(أ) فاذا كان الدين مقوما بالنقود المصرية فلا يكون المدين ملزما الا بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء، وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة.

(ب) واذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هذا النقد الاجنبى وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على اساس سعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما، على ان المدين اذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه فيلزم بالوفاء على اساس أعلى السعرين ،سعر القطع يوم حلول الاجل او سعر يوم الوفاء كل هذا دون اخلال بحق الدائن فى المطالبة بفوائد التأخير من يوم رفع الدعوى.

(٢) على ان القواعد المتقدمة لا تتعلق بالنظام العام فهى تطبق مالم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها، فيجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالذهب او بالنقد الورقى محسوبا بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) اذا كان الدين قد عقد بنقود مصرية، فاذا كان الدين مقدراً بنقد اجنبى جاز الاتفاق على ان يكون الوفاء بالعملة الاجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع.

وتظل هذه الاتفاقات جميعها على حكم الاباحة مادام ان سعرا الزاميا لم يقرر بالنسبة لورق النقد، فهي في هذه الصورة لا تلحق ضررا بالمدين لان النقد الورقي يحتفظ بقيمته بالنسبة للذهب مالم يقرر له سعر الزامى، ثم انها لا تخالف نصا من النصوص اذ المفروض ان القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة.

ويختلف الحكم اذا تقرر للعملة الورقية سعر الزامى، فكثير ما تطرأ على قيمة النقود الورقية فى صلتها بالذهب تقلبات فجائية وبهذا يستهدف المدين لاختار جسيمة اصف الى ذلك ان القيمة الاسمية للنقد الورقي تصبح مفروضة بمقتضى نص قانونى آمر يمتنع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين، ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على اساس قيمة الذهب باطلا فى حالة تقرير سعر الزامى ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره اذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد.

ومع ذلك فيجوز الاتفاق على ان يتم الوفاء بنقود اجنبية تحتسب بسعر قطعها اذا كان الدين قد عقد بنقد اجنبى، وليس فى هذا مساس بنص القانون لان النقد الاجنبى ليس له سعر الزامى اصلا، ثم ان العدل يقتضى من ناحية اخرى بأن يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على اساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الاجنبى.

هـ) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٢٥ مدنى ما يلى:

(١) يجب ان يكون محل الالتزام مشروعاً فلا يجوز ان يكون مخالفا للنظام العام والاداب ولايجوز بطبيعة الحال ان يتعارض مع نص ناهى فى القانون، ولم ير المشروع معالا للتنويه فى النص بحكم الصورة الاخيرة لان مخالفة النهى المقرر بالنص تندرج تحت مخالفة النظام العام او مخالفة الآداب بحسب الاحوال.

(٢) ويلاحظ ان فكرة النظام العام فكرة مرنة جدا، وقد بلغ من امر مرونتها ان عمد التقنين الالمانى لاغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٢٨ (فعلى اثر

مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص في مجلس الريشستاج انتهى الأمر الى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك، وكان الاعتقاد السائد ان نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من بينها أن القاضي ربما اباح لنفسه ان يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبنيا على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العام أو على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينية ،وقد دافع الحزب الاشتراكي بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام، وكان يرمى من ذلك الى اعتبار كل عقد لايتفق ومبادئ حماية المطبقة العاملة مخالفا للنظام العام، على ان هذه النتائج بذاتها هي التي جعلت غالبية اعضاء الريشستاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظري وترغب في وضع معيار عملي بحث قوامه العرف والمبادئ المستقاة من الآداب العامة، وعلى هذا النحو لاتكون الاتفاقات التي اشار اليها الحزب الاشتراكي باطلة مطبقا لمذهب من المذاهب الاشتراكية وانما بناء على التيار الاجتماعي للآداب العامة ومهما يكن من أمر فليس في الوسع نبذ فكرة النظام العام دون ان يستتبع ذلك املاح ما توولد من التقاليد، وقد رنى من الواجب ان يفرد مكان لهذه الفكرة في المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيسيرات الاجتماعية والاخلاقية مسيلها إلى النظام القانوني لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة، بيد أنه يخلق بالقاضي ان يتحرز من احلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام او الآداب، فالواجب يقتضيه ان يطبق مذهبها عاما تدين به الجماعة بأمرها لا مذهبها فرديا خاصا.

آراء الشرح واحكام القضاء

تعريف المحل:

● يفرق بعض الفقهاء بين العقد ومحل الالتزام ،ويرون ان محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها ،بينما محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء أكان الالتزام ينتقل حق عيني او بعمل او بالامتناع عن عمل.

● ذلك بينما يذهب اتجاه سائد الى اعتبار المحل ركنا في الالتزام الذي ينشئه العقد وليس ركنا في العقد نفسه.

● ونتجه اتجاه الرأي الاول باعتبار ان العقد ينشئ في سبيل تحقيق العملية القانونية التي يستهدف تحقيقها التزامات يكون لكل منها محل سواء في ذلك أكانت هذه الالتزامات لانشاء حق او نقله او القيام بعمل او الامتناع عنه.

● وتترتب على ذلك نتائج هامة ذلك انه باختلاف شروط مدخل العقد عن شروط محل الالتزام ،فقد يكون محل الالتزام موجودا وصحيحا في الوقت الذي يكون فيه محل العقد غير مشروع لمخالفة العملية القانونية للنظام العام.

... وقد ضرب مثال لذلك حالة التصرف في تركة انسان على قيد الحياة، فمحل الالتزام الذي ينشئه العقد في هذه الحالة هو محل مشروع اذ لا يعدو ان يكون تصرفا في مال مستقبلي ،غير أن محل العقد أي العملية القانونية المستهدف تحقيقها وهي التصرف في تركة انسان مازال على قيد الحياة تعتبر مخالفة للنظام العام ومن ثم يكون العقد باطلا لعدم مشروعية المحل.

الشرط الاول من شروط المحل ان يكون موجودا سواء وقت نشؤ الالتزام او بعد ذلك:

● قد يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء موجود فعلا لا على شيء يمكن وجوده مستقبلا ،وفي هذه الحالة فإذا لم يكن للشيء وجود حتى لو امكن وجوده مستقبلا ،فان الالتزام لا يقوم لانعدام محله ،ونفس الوضع فيما اذا كان هذا الشيء موجودا ولكنه هلك قبل نشؤ الالتزام.

● وقد يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل ، وقد اجازت ذلك الفقرة الاولى من المادة ١٢١ مدنى اد نصت صراحة على انه (يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا).

... وهذا الحكم الاخير الذى أتى به القانون المدنى الحالى لم يكن له وجود فى ظل التقنين المدنى المصرى القديم ،والذى كان متأثرا بقواعد الفقه الاسلامى التى تقضى - كقاعدة عامة - بعدم جواز التعامل الا فى شيء موجود.

● والتعامل والتعاقد على شيء مستقبل امر تقتضيه الضرورات العملية فى بعض الاحيان وكثير الوقوع فى الحياة العملية ،اذ كثيرا ما يقع أن تباع شركة من الشركات قدرا معيناً من منتجاتها دون ان تكون قد اتمت هذا الانتاج ،أو يبيع مزارعا محاصيل حدائق او أرضه الزراعية قبل نضجها وحصادها.

... غير ان المشرع - وفى بعض الحالات - يحرم التعامل فى الشيء المستقبل ،ومثال ذلك عندما حظر التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢١ مدنى وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٢ من القانون المدنى عندما قضت ببطلان رهن المال المستقبلى رهنا رسميا ، او رهنا حيازيا كما نصت على ذلك المادة ١٠٩٨ مدنى.

الصيغة رقم (٢)

صحيفة دعوى فسخ عقد لإنعدام المحل

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة ومحلله المختار مكتب
الأستاذ والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم
محافظة

أنا محضر محكمة المدنية الجزئية قد إنتقلت في
 التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
 السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم
 بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد مؤرخ / / ١٩٩٩ تعاقد المعلن مع المعلن إليه على
 أن يبيعه الأخير جميع منتجات منشأته الفردية من والتي كان من
 المزمع إنتاجها خلال الفترة من إلى وذلك بسعر الوحدة
 وعلى ألا يتم البيع أو التوزيع من هذه المنتجات خلال ذات الفترة
 إلى أحد غير المعلن وقد إنطوى العقد المذكور على كافة الشروط
 الجوهرية اللازمة لصحة هذا العقد حسبما يبين مما تضمنه من شروط
 وأوضاع.

وقد قام المعلن من جانبه بالوفاء بالتزامه المتمثل في سداد دفعة
 مقدمة مقدارها ودفعات أخرى لاحقة وتبقى من كامل قيمة
 الصفقة مبلغ

٢ - وحيث أنه وقبل بدء سريان الفترة المحددة لإنتاج الكمية المتعاقد
 عليها إحترق مصنع المعلن إليه وأصبح من المتعذر عليه تنفيذ التزامه .

٣ - وحيث أنه لما كان العقد المشار إليه قد إكتملت له شرائط صحته
 ابتداء إذ يجوز عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ١٢١ من القانون
 المدني أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً .

وإذ كان ذلك، وقد كان في الإمكان قيام المعلن إليه بتنفيذ التزامه إلا أن
 استحالة تنفيذه قد طرأت بعد نشوء الإلتزام بسبب أجنبي ومن ثم
 أضحي من حق المعلن طلب فسخ العقد المشار إليه بما يترتب على ذلك
 من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد .

لذلك

.....

فى جواز التعاقد على شيء يوجد مستقبلا :

● ● إذا كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنين باعا للمطعون عليه الاقطان الناتجة من زراعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطارا تحت العجز والزيادة بسعر ١٢ جنيها و ٥٢٠ مليما للقنطار بحسب اقبال البورصة فى يوم ١٩٥٠/٢/٢٨ لعقود شهر اكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدما على ان يكون التسليم فى ميعاد غايته ١٩٥١/٢/٢٠ فاذا زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على اساس سعر العقود المؤجلة لشهر اكتوبر ١٩٥٠ فى يوم اقبال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنيه و ٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية على اساس سعر العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث اذا قل السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لاحد على الاخر اما اذا زاد السعر عن ذلك فان الفرق يرجع به المشتري على البائع - فان هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة ١٢١ من القانون المدنى فاذا حصلت محكمة الموضوع ان العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطارا من القطن محددة على الاقل واستندت فى ذلك الى اسباب مائفة فان هذا يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض. (٢٤)

● ● وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الاول من السبب الاول على الحكم المطعون فيه انه لم يتم قضاءه بتمكين المطعون عليها الاولى من شقة النزاع على سند من خلافتها للبائع فى شأن هذه العين ، بل اقامه على اساس انها وزوجها قد استعدتا تلك العين من مالها الخاص بعد تاريخ البيع ، وانه لما كان عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لا

يسرى في حق المشتري الا بالنسبة لما كان قائما من المباني فعلا وقت البيع ، فان عقد الايجار الصادر من المالك السابق ، في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها ، لا ينفذ في حق المعلنون عليها الاولى ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير اساس. (٢٥)

في عدم جواز التعامل في التركة المستقبلية :

●● كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه مستقل بالارث او يشاركه فيه غيره الى غير ذلك من احكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا ، كل هذا مما يتعلق بالنظام العام ، والتحايل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في اية حالة كانت عليها الدعوى . وتحریم التعامل في التركات المستقبلية يأتي نتيجة لهذا الاصل فلا يجوز قبل وفاة اي انسان الاتفاق على شيء يمس بحق الارث عنه ، سواء من جهة الزيادة او النقص في حصصهم الشرعية او من جهة المتصرف في حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ، وجميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام. (٢٦)

●● التحايل الممنوع على احكام الارث - لتعلق الارث بالنظام العام - هو على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما كان متصلا بقواعد التوريث واحكامه المعتمدة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث او العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الاصل من التعامل في التركات المستقبلية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لاحد ورثته او لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته او التقليل من انصبتهم في الميراث لان التوريث لا يقوم الا على ما خلفه المورث وقت وفاته اما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه ، ومتى كانت هذه التصرفات المنجزة جائزة شرعا فانه لا يجوز الطعن فيها بعدم مشروعية السبب بمقولة ان الباعث

(٢٥) (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن ١٢٧٨ لسنة ٤٨ ق مع م ٣٠ ع ١ ص ٨٢٩)

(٢٦) (نقض ١٩٢٤/٦/١٤ ق ص ١٠٠٤)

الدافع اليها هو المساس بحق الورثة في الميراث اذ لاحق لهؤلاء في الاموال المتصرف فيها يمكن المساس به. (٢٧)

●● من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاتفاق الذي ينطوي على التصرف في حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه او يؤدي الى المساس بحق الارث في كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه مستقل بالارث ام يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام اذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويباح اثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا في الاتفاق. (٢٨)

●● اجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لان صفة الوارث التي تخوله حقا في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة.. ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعي عليه - بالخطأ في تطبيق القانون اذ قضى بصورية عقدي البيع الصادرين رغم ان المطلعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ماورد فيهما من شروط حجه عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية - يكون على غير اساس. (٢٩)

●● صفة الوارث التي تخوله حقا في تركة المورث وتحقق له مصلحة قانونية في الطعن على تصرفات مورثه التي تضر بحقه في الميراث تحايلا على قواعد الارث - هذه الصفة - لا تثبت للوارث الا بوفاة المورث. (٣٠)

والشرط الثاني من شروط المحل ان يكون ممكنا :

● من المسلم به انه لا التزام ولا الزام بمستحيل ، واذا كان الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني يجب ان يكون موجودا او يمكن وجوده مستقبلا على نحو ما رأينا آنفا ، فان الالتزام الذي يكون محله عملا او امتناعا عن عمل يتعين ان يكون المحل فيه

(٢٧) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مق ١ من ١٨٨٣)

و(نقض ١٩٧٠/٢/٣١ مع ٢١ من ٥٣١)

(٢٨) (نقض ١٩٧٥/١١/١١ مع ٢٦ من ١٣٩٤)

(٢٩) (الحكم السابق)

(٣٠) (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ لسنة ٤٥ قضائية)

ممكنا لا مستحيلا ،والا كان العقد باطلا على ما تنضى به المادة ١٢٢ من القانون المدني.

● غير انه لكى يقال ببطلان العقد يتعين ان يكون محل الالتزام مستحيلا بصفة اساسية ومنذ بداية التعاقد وعندما يتسنى للدائن بالالتزام ان يقيم دعوى البطلان اما اذا طرأت الاستحالة بعد نشوء الالتزام فيكون للدائن عندئذ ان يقيم دعوى الفسخ لا دعوى البطلان.

●● ولذلك قضى وبحق بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وصدر التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا اجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفاسها فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى لسبب اجنبى فانه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما بقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد. (٢١)

الاستحالة المطلقة :

● الاستحالة المطلقة ،تمنع قيام الالتزام ،ويترتب عليها ،من ثم بطلان العقد ،اذا كانت موجودة وقت ابرامه ،سواء اكانت الاستحالة طبيعية ام قانونية ،والاستحالة الطبيعية هى التى ترجع الى طبيعة المحل ،كما فى التزام طبيب باجراء عملية جراحية لشخص كان قد توفى قبل قيامه ،او فى التزام بامتناع عن عمل كان قد وقع قبل نشوئه والاستحالة القانونية ،هى التى ترجع الى حكم القانون ،كما فى التزام محام بالظعن بالنقض فى حكم ثم يتبين انقضاء ميغاده ،انما لا تمنع الاستحالة المطلقة من قيام الالتزام اذا كانت لاحقة لنشوئه ،ولاتجعل العقد باطلا ،ولكنها تؤدى بحسب ما اذا رجعت الى تقصير المدين او الى ((سبب اجنبى)) اما الى تنفيذه بطريق التعويض ،وقابليته للفسخ اذا كان ملزما للجانبين ،واما الى انقضائه وانفساخ العقد اذا كان ملزماً للجانبين ومن تلقاء نفسه. (٢٢)

(٢١) (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ مع ١٠ ص ٦٧٧)

(٢٢) (الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور محمود جمال الدين زكى ص ١٧٩)

الصيغة رقم (٢)

صيغة دعوى بطلان عقد لانعدام المحل للإستحالة المطلقة

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا مختاراً
مكتب الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ تعاقد المعلن مع المعلن إليه على
أن يقوم الأخير بوصفه جراحاً بإجراء عملية جراحية لوالد المعلن
لإستئصال كلية منه ووضع كلية أخرى مكانها وذلك مقابل مبلغ وقدره
..... قام المعلن بسداده إلى المعلن إليه .

٢ - وحيث انه وبعد التوقيع على العقد المذكور تبين أن والده قد إنتقل
إلى رحمة الله تعالى قبل إبرام هذا العقد حسبما يبين من واقع شهادة
إثبات الوفاة .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكانت هناك إستحالة طبيعية ومطلقة تمنع
قيام الإلتزام وترجع إلى طبيعة المحل وبترتب عليها بطلان العقد
لانعدام المحل ، وكانت المادة ١٢٢ من القانون المدنى تنص على أنه "
إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً فى ذاته كان العقد باطلاً " . ومن ثم يحق
للمعلن طلب بطلان العقد .

وإذا طالب المعلن المعلن إليه برد كامل المبلغ الذي سدده إليه عند توقيع العقد إمتنع عن ذلك الأمر الذي لا يسع معه المعلن إلا إقامة هذه الدعوى بطلب القضاء ببطلان العقد وإلزام المعلن إليه بأن يرد المبلغ المشار إليه .

لذلك

.....

● ولا تكون الاستحالة ، استحالة مطلقة ، الا اذا كانت راجعة الى الإلتزام في ذاته وعندما يكون الإلتزام مستحيلا بالنسبة الى موضوعه ، لا بالنسبة الى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم او كان شخصا غيره ، واذن فيجب ان تكون الاستحالة ، هنا - استحالة موضوعية بالنسبة الى الناس كافة ، لا استحالة شخصية بالنسبة الى بعض دون البعض الاخر .

الاستحالة النسبية :

● الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلا سواء اكانت سابقة على وجود العقد ام لاحقة له ، وانما تجعله في الحالتين قابلا للفسخ اذا كان ملزما للجانبين لعدم امكانية قيام الملتزم بالتزامه .

... ومثال ذلك بيع ملك الغير فان الاستحالة بشأنه استحالة نسبية ، ذلك انه اذا كان الإلتزام ينقل الملكية في هذا البيع مستحيلا على البائع ، فليس هو بالامر المستحيل في ذاته ، اذ يستطيع المالك الحقيقي ، بل يستطيع نفس البائع اذا اصبح مائكا ان يقوم بتنفيذ هذا الإلتزام .

... ويلاحظ انه لولا وجود نص صريح في القانون المدني ((مادة ٤٦٦)) تجعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال لكان هذا البيع صحيحا قابلا للفسخ ، لان محل الإلتزام هنا غير مستحيل استحالة مطلقة بل استحالة نسبية .

الصيغة رقم (٤)

صحيفة دعوى إبطال بيع ملك الغير لإستحالة تنفيذ الإلتزام

إستحالة نسبية

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه إلى المعلن كامل أرض وبناء العقار الكائن برقم بشارع دائرة قسم محافظة والمقام على قطعة أرض مساحتها مترا مربعا ويتكون من دور أرضى وخمسة أدوار متكررة بكل منها شقتان والمبينة حدوده كمايلي :

الحد البحرى :
الحد القبلى :
الحد الشرقى :
الحد الغربى :

٢ - وقد تم هذا البيع بثمن إجمالي وجزافى قدره جنيتها تسلم منه المعلن إليه بمجلس العقد مبلغ وإتفق على سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائي .

٣ - وحيث انه وبعد إبرام هذا العقد تبين للمعلن أن العقار المذكور مملوك ملكية تامة وكاملة للسيد / وذلك بموجب العقد المشهر الرقم لسنة شهر عقارى حسبما يبين من الشهادة العقارية المؤرخة / / ١٩ والمودعة بقلم كتاب المحكمة عند قيد هذه الدعوى .

٤ - وحيث أنه بذلك يكون المعلن إليه قد باع ملك الغير ، ولما كان ذلك ، وكان مالك العقار المذكور لم يجز هذا البيع ، ومن ثم فقد أضحى من حق المعلن طلب إبطال هذا البيع لإستحالة تنفيذ الإلتزام إستحالة نسبية وإستناداً إلى ما تقضى به المادة ٤٦٦ من القانون المدنى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى سوف تنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لىسمع الحكم بإبطال عقد البيع الإبتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع يترتب على ذلك من آثار وبأن يؤدى للمعلن مبلغ السابق أدلوه له مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

والشرط الثالث من شروط المحل ان يكون معيناً او قابلاً للتعين:

● من الشروط الهامة والجوهرية التى يتعين ان تتوفر فى المحل ان يكون المحل معيناً او بالاقل قابلاً للتعين ، فاذا كان محل الالتزام انشاء او نقل او تعديل حق عينى على شىء فيجب ان يكون هذا الشىء معيناً او بالاقل قابلاً للتعين .

يتعين التفرقة بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بالنوع:

● وفي هذا الخصوص يتعين التفرقة بين الشيء المعين بالذات، والشيء المعين بالنوع ذلك انه اذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات فيجب ان تحدد ذاتية هذا الشيء بحيث يكون هذا التحديد نافيا لاختلاط شيء آخر مشابه له به ،فاذا كان هذا الشيء عقارا حدد موقعه وحددت معالمه وحدوده ،واذا ما كان منقولاً حددت ملامحه تحديدا يمنع الخلط بينه وبين غيره.

● اما اذا ورد الالتزام على شيء معين بنوعه فيجب ان يكون معيناً، بجنسه ونوعه ومقداره كأن يذكر - وعلى سبيل المثال - مجموعة سيارات ماركة مرسيدس ((مثلاً)) سنة الصنع عام كذا - قوة كذا سلندر اللون كذا ... وهكذا.

● اما اذا كان محل الالتزام عملاً او امتناعاً عن عمل فيتعين كذلك ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين.

●● متى كان الحكم المعلنون فيه قد ايد حكم محكمة اول درجة فيما استخلصه من انه لم يكن من حق المعلنون عليها ((وزارة المعارف)) بمقتضى قائمة المناقصة تكليف مورث الطاعنين توريد الاغذية للسبع عشرة مدرسة الاضافية وانها اذا طلبت اليه القيام بهذا العمل واذا قبل هو القيام به على اساس سعر حدده ،فانه يكون قد انعقد بينهما عقد غير مسمى التزم بمقتضاء مورث الطاعنين بتوريد الاغذية المتفق عليها، والتزمت المعلنون عليها بان تدفع عن ذلك مقابلاً، ولا يؤثر في انعقاد هذا العقد ولا في صحته عدم حصول التراضي على مقدار هذا المقابل، ذلك بانه يشترط ان يكون محل الالتزام المعلنون عليه قابلاً للتعيين وقد عينه فعلاً الحكم المعلنون فيه فان التكليف الصحيح للمبلغ المحكوم به لمورثة الطاعن هو انه ثمن الاغذية الذي تعهدت الوزارة بالوفاء به والقاعدة هي انه متى كان محل الالتزام، منذ نشأته ،مبلغاً من النقود فان الفوائد تكون مستحقة عنه من يوم المطالبة القضائية ،واذن فالتضاء بعدم استحقاق الطاعنين فوائد عن المبلغ المحكوم به لهم خطأ في تطبيق القانون. (٣٣)

●● تقدير اللجنة المختصة بوزارة الاوقاف - لاجرة الارض المؤجرة لا يكون ملزما الا اذا قبله المستأجر صراحة او صدر حكم قضائي باعتماد هذا التقدير اذا لايجوز للمؤجر ان يحدد الاجرة بارادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر ، وحكم القانون المدني الملقى او القائم انه اذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الاجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فان الايجار يكون باطلا لانعدام ركن من أركانه ، فاذا انتفع المستأجر في هذه الحالة بالعين المؤجرة مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع اما اذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الاجرة فسكتا عن تحديدها في بيان كيفية تقديرها أو اذا اتفقا عليها ولكن تعذر على اى منهما اثبات ما تم الاتفاق عليه فان القانون يقضى بان تكون الاجرة في هذين الفرضين هي اجرة المثل وقت تمام العقد وفي مكان الشيء المؤجر إن كان عقارا على انه اذا كان عقد الايجار - يحكمه التقنين المدني الملقى - وكان العقد قد بدىء في تنفيذه فانه ما لم يوجد بيد المستأجر سند مخالفة بالاجرة او يوجد لدى احد المتعاقدين دليل كتابي آخر فان الاجرة المدعى بحصول الاتفاق عليها لا تثبت في حالة عدم اقرار المدعى عليه بمقدارها الا بتقدير اهل الخبرة لها على اساس اجر المثل للعين المؤجرة. (٢٤)

● النص في المادة ١٢٢ من القانون المدني على انه (اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان باطلا) يدل على انه يكفي لتحقيق ما تقضى به هذه المادة من تعيين محل الالتزام ان يحدد في عقد الايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة ، واذا كان الثابت ان عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بانها ارض فضاء تقع برقمى ٢٢٠٢٢ شارع السلطان حسين قسم الخليفة فان هذا العقد يكون صحيحا ، ولا يقدر في ذلك سابقة تأجير هذه الارض اذ ان المادة ٧٢ هـ من القانون المدني نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا

النظر وقضى بطلان العقد موضوع النزاع بطلانا مطلقا لوروده على غير محل
فانه يكون كذلك قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث
باقى اسباب الطعن. (٣٥)

الصيغة رقم (٥)

صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم تعيين محل الإلتزام

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحلله المختار مكتب
الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

- ١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ إستأجر المعلن إليه شقة فى
العقار الكائن برقم شارع بدائرة قسم محافظة
الذى كان المعلن إليه قائما بإستكمال إنشاءاته عند إبرام العقد .
- ٢ - وذكر فى العقد المذكور أن الشقة المؤجرة تقع فى الدور الثالث من
العقار المذكور وان مساحتها تبلغ مائة وخمسون متراً مربعاً .
- ٣ - وحيث انه وبعد إستكمال العقار المذكور إذ بالمعلن إليه يطالب
المعلن بإستلام الشقة المذكورة والتي بمعاينتها تبين أن مساحتها تبلغ
مائة وعشرون متراً فقط وأنها واحدة من الأربعة شقق التى توجد بالدور

١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ وقبل إلقائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ إلا أن شرط التجريم في هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر في مصر أما إذا كان التعهد قد صدر في الخارج، فإنه لا يعد من الحالات التي يؤتممها قانون الرقابة على النقد إلا إذا كان الدفع في مصر ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسرى إلا داخل إقليم الدولة ولا يتعداه إلى الخارج فيما عدا الإمتثناء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات وهو الخاص بحالة من يرتكب في خارج مصر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري. ولما كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه الأول إتفق مع مورثة الطاعنين والمطعون عليها الثانية في الخارج على أن يدفع لها نفقات علاجها وإقامتها بلندن ريثما يتم لها تحويل مصاريف علاجها من مصر بالطريق القانوني فتسدها في لندن بذات العملة الأجنبية ولكن التحويل لم يتم حتى توفيت قبل أن تنفذ تعهدهما، فإن هذا التعهد وإن قوم بعملة أجنبية إلا إنه صدر في لندن فلا يسرى عليه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن الرقابة على النقد في مصر ولا يغير من ذلك أن الدعوى رفعت في القاهرة لمطالبة الطاعنين والمطعون عليها الثانية بالدين من تركة مورثتهم بعد وفاتها إذ يتعلق هذا الأمر بتنفيذ التعهد وهو لا يخضع لقانون الرقابة على النقد في مصر إلا في حدود ما قرره المشرع بالمادة الخامسة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التي تنص على أن المبالغ المستحقة الدفع إلى أشخاص غير مقيمين في مصر والمحظور تحويل قيمتها إليهم طبقاً لأحكام القانون يعتبر مبرناً للذمة دفعها في حسابات تفتح في أحد المصارف المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين في مصر، وتكون هذه الحسابات مجمدة ويعين وزير المالية بقرار منه الشروط والأوضاع اللازمة للتصرف في المبالغ التي تشمل عليها الحسابات المجمدة. (٢٧)

● ● إذ كان الحكم لم يحدد مقدار الدين موضوع الدعوى بالجنيهاً الإسترلينية حتى يكون مطالباً ببيان أسس التحويل إلى العملة المحلية بل حدده ابتداءً بالعملة

الأخيرة من واقع المستندات المقدمة على أنه هو المبلغ المستحق في ذمة المورثة مقابل نفقات علاجها وإقامتها بالخارج مع مراعاة سعر العملة وقت الإتفاق ثم وقت الحكم والمصاريف وعمولات التحويل بعد الإذن به، وإذا كانت هذه الأسباب سائفة وتكفي لحمل الحكم فإن النعي عليه يكون على غير أساس (٢٨)

والشرط الرابع من شروط توافر المحل هو أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه :

● ويكون المحل غير قابل للتعامل فيه إذا كان ذلك يرجع لطبيعته أو للغرض المخصص من أجله أو إلى عدم مشروعيته لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة.

... ومثال عدم قابلية المحل للتعامل بسبب طبيعته، عدم قابلية أن يكون التعامل في الشمس أو الهواء ذلك أن مثل هذا المحل غير قابل للتملك.

... ومثال عدم قابلية التعامل في شيء للغرض المخصص له، عدم قابلية التعامل في شيء يكون محله طريق عام أو شاطئ خصص للجميع.

... غير أن مثل هذه الأشياء الأخيرة وإن كان لا يجوز أن تكون محلاً لعقد بيع فإنها تجوز أن تكون محلاً لعقد إيجار وذلك وفقاً لقوانين تصدر وتنظم ذلك.

الصيغة رقم (٦)

صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم قابلية محله

للتعامل فيه

الصيغة

لأنه في يوم / / ١٩٧٧ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم

بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومخله المختار مكتب

الاستاد برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
 أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في
 التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
 السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
 بدائرة قسم محافظة

وأعلنته بالآتي

- ١ - بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩٩٠ باع المعلن إليه للمعلن قطعة أرض قضاء مساحتها مترا مربعا تقع على شاطئ مدينة وحدودها ومعالمها كما يلي :
 (..... تذكر الحدود والمعالم)
- ٢ - وقد تم هذا البيع لقاء ثمن إجمالي وجزافي قدره جنيها سدد منه المعلن بمجلس العقد مبلغ جنيها واتفق على سداد باقي الثمن وقدره جنيها عند التوقيع على عقد البيع النهائي .
- ٣ - واد قام المعلن بتقديم طلب لمأمورية الشهر العقاري المختص تبين له أن قطعة الأرض المبينة وبكاملها ملك للدولة وانها عبارة عن جزء من الشاطئ مخصصة للناس كافة وحيث انه لما كان ذلك ، وكان محل الإلتزام في العقد مما لا يجوز التعامل فيه ومن ثم يكون عقد البيع المشار إليه باطلا لعدم قابلية محله للتعامل فيه الأمر الذي لا

لذلك

.....

● وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع، وعدم المشروعية ترجع إما إلى نص في القانون، أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الآداب.

ونص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنيا على إعتبارات ترجع للنظام أو للآداب، فالقانون مثلا يحرم أن تزيد الفوائد على نسبة معينة، وهذا التحريم يرجع إما للآداب، بإعتبار أن الربا الفاحش يتنافى مع الفضيلة، وإما للنظام العام، بإعتبار أن الربا الفاحش إرهاب للمدين والنظام العام يتنافى مع هذا الإرهاب فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت ذاته مخالف للآداب أو للنظام العام أو لهما معا، ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر، فآثر أن يورد له نصا، أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤديا للغموض والإبهام، كالنص الذي يحرم بيع التركة المستقبلية أو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده، كما حدد الربا الفاحش، أو تحريم لأمر تقضى ظروف البلد الخاصة بتحريمه، كما حظر المشرع المصري الإتجار في المخدرات.

فيمكن القول إذا أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب، سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد، فالمسألة إذا تدور حول معرفة ما هو النظام العام وما هي الآداب التي لا تجوز مخالفتها، والتي أورد المشرع المصري فيها نصا عاما يقضى بأن يكون الغرض من التعهد فعلا جائزا (أي مشروعا) وشينا يجوز التبائع فيه (أي التعامل).

فإذا عرفنا النظام العام والآداب، أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين في القانون يعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفه، وأمكن أيضا أن نقرر حتى عند عدم وجود نص ما، ما إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام، أو للآداب فلا يصح أن يقوم عليه الإلتزام. (٢٩)

(٢٩) (نظرية العقد للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٤٨٨ وما بعدها)

الصيغة رقم (٧)

صحيفة دعوى بطلان عقد صلح لمخالفته

لنظام العام

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحلله المختار مكتب
الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

- ١ - التحق المعلن بوظيفة لدى المعلن إليه وذلك بموجب عقد
عمل مؤرخ / / ١٩ وأجر شهري قدره جنيها .
- ٢ - وظل المعلن يعمل لدى المعلن إليه على مدى سنة إلى أن
دب الخلاف بينهما بسبب عدم أداء المعلن إليه أجره لمدة تسعة أشهر ،
وعلى أثر ذلك تحرر محضر صلح بتاريخ / / ١٩ بموجبه يترك
المعلن العمل لدى المعلن إليه على أن يؤدي له المعلن إليه أجره عن
مدة التسعة أشهر سالفة البيان بواقع ... جنيها شهرياً بدلا من الأجر
المتفق عليه بموجب عقد العمل لى بما يقل عن الأجر الشهري المتفق
عليه بمبلغ جنيها شهرياً .

٣ - وحيث تبين للمعلن بعد إبرام عقد الصلح سالف البيان أن الأجر الشهري الذي اتفق على أدائه بموجب محضر الصلح يقل عن الحد الأدنى للأجور المنصوص عليه في القوانين واللوائح العمالية الأمر الذي يخالف النظام العام .

٤ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان موضوع الصلح سالف البيان يتعلق بالنزول عن حق قرره المشرع لإعتبارات تتعلق بالنظام العام وكانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه اذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا . ومن ثم فإنه يحق للمعلن رفع هذه الدعوى بطلب بطلان عقد الصلح المؤرخ / / ١٩ المشار إليه بهذه الصحيفة .

لذلك

.....
.....
.....

الصفحة رقم (٨)

صحيفة دعوى بطلان عقد إيجار

لمخالفته للنظام العام

الصفحة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحلله المختار
مكتب الأستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة ...

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بدائرة قسم
بمحافظة

وأعلنته بالأتى

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ إستأجر المعلن من المعلن إليه الشقة رقم الكائنة بالدور من العقار المملوك له بشارع رقم بدائرة قسم بمحافظة بآجرة شهرية مقدارها جنيها وتسلم المعلن إليه من المعلن مبلغ جنيها قيمة أجرة عامين عملا بنص المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

٢ - وقد تبين للمعلن أن المعلن إليه سبق أن قام بتحرير عقد إيجار عن ذات العين المؤجرة إلى السيد / والذي قام بدوره بإثبات تاريخ عقده بتاريخ / / ١٩ بمأمورية شهر عقارى تحت رقم لى فى تاريخ سابق على تاريخ عقد إيجار المعلن. ومن ثم أصبح السيد صاحب الحق فى إستئجار الشقة وذلك فى مجال المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم .

٣ - وحيث أنه لما كانت المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن تحظر على المالك تأجير العين المؤجرة على خلاف مقتضى عقد إيجار سابق وتفرض عقوبة جنائية فى حالة الإخلال بهذا الإلتزام القانونى وكانت المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقدا يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له والمنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر بما مؤداه أن هذا الحظر يتعلق بالنظام العام .

لما كان ذلك فقد أضحى من حق المعلن أن يقيم هذه الدعوى
بطلب بطلان عقد الإيجار المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بأصل الصحيفة
وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة الابتدائية
(الدائرة ...) بمقرها رقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة
التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم ببطلان عقد الإيجار
المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من
آثار وإلزامه بأن يرد إلى المعلن مبلغ ال السابق تقاضيه منه مع
المصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة.

الصفحة رقم (٩)

صحيفة بطلب فسخ عقد إيجار لمخالفة

الآداب العامة

الصفحة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحله المختار مكتب
الأستاذ برقم بشارع بدائرة بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ إستأجرت المعلن إليها من المعلن الشقة المملوكة له رقم الكائنة بالدور من العقار رقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة بإيجار شهري قدره جنيها.

٢ - وحيث أنه وبعد إنعقاد عقد الإيجار تبين للمعلن أن المعلن إليها تدير الشقة المؤجرة إليها في أعمال منافية للآداب العامة وقد ثبت ذلك بحكم جنائي نهائي إذ تحرر ضدها محضر الجنحة رقم لسنة جنح وفيها صدر الحكم ضدها وبفضي ب مع غلق الشقة ، وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا بموجب الإستئناف الرقيم لسنة من محكمة الابتدائية وذلك بتاريخ / / ١٩.

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وقد أخلت المعلن إليها بالتزامها المتمثل في وجوب إستعمال المسكن فيما خصص من أجله وإرتكابها فيه ما يخالف الآداب العامة الأمر الذي يحق معه للمعلن طلب القضاء بفسخ عقد الإيجار وإنهاء العلاقة الإيجارية مع إلزام المعلن إليها بتسليمه العين المؤجرة خالية من الشواغل والأشخاص.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليها وكلفتها بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة ..) بمقرها الكائن برقم بشارع دائرة قسم محافظة وذلك بحلستها التي ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ التسمع الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ / / ١٩ المشار إليه بهذه الصحيفة وإنهاء العلاقة الإيجارية وتسليم العين المؤجرة خالية من الشواغل والأشخاص مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ملحوظة : إذا كانت المعلن إليها المستأجرة تقوم بتنفيذ الحكم الصادر ضدها بالحبس فيتم إعلانها في مواجهة مأمور السجن عملاً بنص الفقرة السابعة من المادة ١٣ من قانون المرافعات.

●● متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التصديق على الصلح الذي نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التي يستحقها قبل الطاعة بموجب الأمرين العسكريين رقمي ٢٥٨ و ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءً على أن هذا الصلح يخالف أمراً عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر في ديباجة الأمر العسكري رقم ٢٥٨ أن المشرع إنما يقرّر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاماً لا سبيل للتخلص منه لإعتبارات متعلقة بالنظام العام وهي توفير مورد للعامل لمواجهة إرتفاع نفقات المعيشة تبعاً لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرره بالنظام العام بما أورده في المادة الثامنة من إعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الإعانة جريمة معاقباً عليها جنائياً ومن النص على أن - تقضى المحكمة فضلاً عن ذلك ومن تلقاء نفسها بإلزام المخالف بدفع فرق الأجرة أو المادوة لمستحقّيها.

... فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدي بجواز التصالح عن الضرر الذي يتخلف عن جريمة، ذلك أن موضوع الصلح في الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة إنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لإعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه. (٤٠)

●● إن العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود، فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحاً مهما طال عليه الزمن، ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه، ولصاحب الشأن دائماً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، وإذن فالحكم الذي يقضى بسقوط الحق في

رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون. (٤١)

●● مودى نص المادتين التاسعة والعاشر من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٢ يدل على أنه يترتب على مجرد صدور القرار بالموافقة على التقسيم الحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التي عدتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات - البيع والتأجير والتحكيم - التي عنها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها : - صدور القرار بالموافقة على التقسيم وثانيها : - إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه وثالثها : - إيداع قائمة الشروط، لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص على الجزاء المترتب على مخالفة أى شرط من الشروط الثلاثة التي عدتها فإنه يتعين للوقوف على نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام، وإذا كان مقتضى حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أخذا بما أوضحتها المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الإعتبارات التي أفصحت عنها وكلها إعتبارات تتعلق بالصالح العام - مقتضاه ترتيب البطلان المطلق وأن يصرح به لما فيه من مصادرة بالحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وهو ما يمس التخطيط العمراني أما حظر التصرفات التي تتم بعد صدور القرار بالموافقة على التقسيم - وقد تحقق بصدوره الصالح العام بالحاق المرافق العامة بأملاك الدولة العامة - وقبل إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه من قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذي تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة بمن له حق أو تلقى حقا على العقار المتصرف فيه حتى يكون على بينة قبل إقدامه على إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلا للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار. وبأنه لا شبهة في اتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضي الزراعية وفي حكمها في جمهورية مصر العربية بالنظام العام، فيسرى

حكمها بأثر مباشر على كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون في ١٩ يناير سنة ١٩٦٢ أرضاً زراعية، كما يسرى هذا الحظر في المستقبل. (٤٢)

●● بطلان عقد العمل بالإستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ للأسباب الواقعية التي يثيرها الطاعن وإن كان من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالفه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذي حدده الطاعن وشروط هذا العقد والظروف التي أحاطت بإنهائه، وإذا خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن التحدي به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول. (٤٣)

●● ليس في القانون ما يمنع من الإتفاق على أن يتخلى أي شخص بإرادته واختياره عن الإشتراك في المزايدة في بيع إختياري مالمّا أن حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين في الإشتراك في المزاد وإذا كان ذلك وكان الحكم المعلن فيه قد رفض إجابة الطاعن إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات إتفاقه مع المعلنون ضده على عدم التقدم لمزاد بيع الأرض موضوع الدعوى على أن يبيعه المعلنون ضده كمية من الأرض التي يرسو مزادها عليه استناداً إلى أن هذا الإتفاق مخالف للنظام العام لأنه يحد من حرية المزايدة مما يجعل إثباته بالبينة غير جائز قانوناً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٤٤)

●● ولئن صح أن الإتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التي نظمها نصوص قانون المرافعات، إلا إنه لا يجري على البيوع الإختيارية التي يجريها البائع بطريق المزاد ولا يفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر، وإنما يرجع وضع هذا الشرط في قائمة المزاد إلى معض إختيار البائع وإرادته تحقيقاً لما يراه من مصلحه الخاص، وإذا كان ذلك، وكان يبين من الحكم

(٤٢) (نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ مع ٢٣ من ٥٢٣)

(٤٣) (نقض ١٩٧٤/٤/٢٢ مع ٢٣ من ٧٤٧)

(٤٤) (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ مع ٢٦ من ١٤١٠)

المطعون فيه أن البيع الذي رسا مزاده على المطعون ضده لم يكن بيعاً تجبرياً تم تحت إشراف القضاء إنما كان بيعاً اختيارياً فإن الحكم المطعون فيه الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق - إذ انتهى إلى أن الاتفاق على عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفاً لقاعدة أمره من قواعد النظام العام - مما يجوز معه الإثبات بالبينة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٤٥)

● ● مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٢٥ من القانون المدني أنه (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً) هذا ومخالفة النهى المقرر بنص في القانون تدرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال. ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه (يحظر على المالك إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه) لنن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أعمال نص المادة ٥٧٢ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و مؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يترتب عليه من إمتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١٩٤١/٨/١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي إنتقل صحيحا و نافذا للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية - لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه. (٤٦)

(٤٥) : نقض ١٥٧٦/١١/١٧ مج ٧ ص ١٤١٠ ()

(٤٦) : نقض ١٥٧٦/١١/٢٥ مج ٧ ص ١٤١٠ ()

() : نقض ١٥٧٦/١١/٢٥ مج ٧ ص ١٤١٠ ()

الركن الثالث : السبب

المادتان ١٢٦ و ١٢٧ مدنى

مادة ١٢٦ : إذا لم يكن للإلتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا.

مادة ١٢٧ : ١- كل إلتزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

٢- ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ١٢٦ و ١٢٧

القانون السورى : المادتان ١٢٧ و ١٢٨

القانون اللبنانى : المواد من ١٩٦ حتى ١٩٩

القانون الكويتى : المادة ١٢٢ بفقرتها الأولى والثانية

القانون العراقى : المادة ١٢٢

القانون السودانى : المادتان ١٢٢ و ١٢٣

الأعمال التحضيرية :

(أ) ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى تعليقا على نص المادتين ١٢٦ و ١٢٧ من القانون المدنى بشأن ركن السبب وكنظرة عامة ما يلى :

لم ينهج المشروع نهج التقنيات الجرمانية بشأن نظرية السبب، بل إختار على النقيض من ذلك مذهب التقنيات اللاتينية وانتصر معها لهذه النظرية، والواقع أن السبب كما يصوره القضاء الفرنسى والمصرى بمعنى الباعث المستحث يدخل

فى نطاق القانون المدنى عنصراً نفسياً من عناصر الأخلاق يحد من نزعة المادية وهى بعد نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان.

ورغم أن المشروع قد إلتمز حدود التصوير التقليدى للسبب كما إرتسمت معالمه فى التقنيات اللاتينية إلا أنه عرض له بتعديلين متفاوتى الأهمية.

فیراعى أولاً أنه إقتصر على رد عدم مشروعىة السبب إلى تعارضه مع النظام العام أو الآداب دون أن يشير إلى مخالفته لنص من نصوص القانون، وهو بإغفال هذه الإشارة يخالف ما إتبعه التقنين الفرنسى وأكثر التقنيات اللاتينية معتمداً فى ذلك بعین الإعتبارات التى أملت عليه مسلكه فيما يتعلق بعدم مشروعىة المحل، والواقع أنه قد يؤخذ على الإشارة إلى مخالفة السبب لنص من نصوص القانون إفراسها من السعة أو تحردها من الفائدة، فهى تحاوز حدود المقصود إذا صرفت عبارة نص القانون إلى الأحكام التشريعية كافة، وهى تصبح عديمة الغناء إذا إقتصر المقصود من هذه العبارة على الأحكام الآمرة التى لا يجوز الخروج عليها بمشينة الأفراد.

ویراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد أغفل ذكر (السبب غير الصحيح) وهو ما يكون غير مطابق للواقع وهذا هو أهم التعديلين، فالحق أن الخطأ فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون غلطاً فى الباعث، وقد كان يخلق التنبيه إلى ما فى الإبقاء على التفرقة بين الغلط والسبب الصحيح من تشبث بأهداب السطحيات والفوارق الصناعية بعد أن أصابت فكرة الغلط من السعة ما جعلها تجاوز نطاقها المادى الضيق وتصبح فكرة نفسية تتناول الباعث المستحث وتنتهى بذلك إلى صورتها السوية فى الغلط الجوهرى ولهذا رنى إخراج السبب غير الصحيح أو الغلط فى السبب من بين أسباب البطلان المطلق وإعتباره سبباً للبطلان النسبى شأنه فى ذلك شأن مائر صروب الغلط.

ولم يستبق المشروع من صور السبب غير الصحيح إلا السبب الضرورى، ومع ذلك فقد رد حكمه إلى فكرة المشروعىة وجعل السبب الحقيقى مرجع الحكم فيما یرتب العقد من آثار فإن كان هذا السبب مشروعاً صح العقد وإن كان غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعىة سببه لا للصورية.

ب- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي - من خلال الأعمال التحضيرية - تعليقا على نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ مدنى ما يلى :

(١) يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر، فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى انتصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات.

... ويفرق التقنين اللبنانى بين سبب الإلتزام وسبب العقد (المادة ١٩٤) فسبب الإلتزام هو الباعث الذى يدفع إليه مباشرة، وهو بهذا الوصف يتمثل فى صورة واحدة فى كل ضرب من ضروب الإلتزام ويعتبر جزءا من التعاقد نفسه، فهو فى العقود الملزمة للجانبين الإلتزام المقابل وفى العقود العينية تسلم العقود عليه وفى التبرعات نية التبرع وفى المعاوضات الملزمة لجانب واحد إلتزام مدنى أو طبيعى كان قانما بين المتعاقدين قبل التعاقد، أما سبب العقد فهو الباعث الشخصى الذى يدعو التعاقد إلى إبرامه وهو لا يعتبر شقا من التعاقد فهو يختلف باختلاف الأحوال فى العقد الواحد، بيد أن هذه التفرقة ليست فى الواقع إلا إبقاء على التمييز بين دلالة السبب فى الفقه التقليدى وبين دلالة الحديثه كما إستخلصها القضاء، ولما كان التصوير التقليدى ضيق الحدود فقد رنى الإعراض عنه.

(٢) ولا يترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية بل يتوقف الأمر على السبب المستتر، فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع بطل العقد ففكرة إنعدام السبب أو عدم مشروعيته هى التى ينأط بها أمر الحكم على السبب الصورى.

(٣) أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان :

أ- أولهما إفتراض توافر السبب المشروع فى الإلتزام ولو أغفل ذكره فى العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك، ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطلعن فى العقد.

ب- والثانية إفتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته، فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الإلتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية.

آراء الشراح :

الفرق بين المحل والسبب :

● أطرف وأيسر وأدق تعريف للفرقة بين المحل والسبب هو ما أورده أستاذنا الجليل المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى مردأ لما أورده الفقيه الفرنسى أودو والذى أشار إليه مؤلف الفقيه الفرنسى بودان فى الجزء الثامن من مؤلفه عن القانون المدنى بأن المحل هو جواب من يسأل : بماذا إلتزم المدين وأن السبب هو جواب من يسأل : لماذا إلتزم المدين. (٤٧)

... ثم، وأيضا للتعريف بالسبب :

● فقد قيل بأنه الغرض المباشر والمجرد الذى يريد المدين تحقيقه بالتزامه.

... وقيل بأنه أول نتيجة يصل إليها المدين.

● وإذا كانت الغايات، أو الأغراض، متعددة، فإن السبب الذى نقف عنده هو الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر، الذى يريد المدين أن يصل إليه من وراء إلتزامه، فالسبب فى عبارة أخرى، أول نتيجة يصل إليها المدين، المالك، مثلا، يبيع عقاره للحصول على ثمنه، ويقصد بالحصول على الثمن أمراً آخر، فالغرض المباشر من إلتزامه بنقل ملكية العقار هو الحصول على الثمن، ويكون من ثم، سبباً له، وإذا تعين الوقوف على هذا النحو، عند النتيجة القريبة وحدها، أو الغرض المباشر وحده، كانت تلك النتيجة، أو هذا الغرض، واحدة فى كل نوع معين من العقود، فكل مشتري يقصد كسب ملكية المبيع، وكل بائع يقصد الحصول على الثمن، وكل مستأجر يقصد الإنتفاع بالعين المؤجرة، وكل مؤجر يقصد الحصول على الأجرة، وهكذا كل عاقد فى أى نوع من العقود، ويظهر بهذا أن السبب واحد فى كل عقد من

نوع واحد، ولا يتغير في العقود ذات النوع الواحد، بتغير ظروف العاقدين، أو البواعث التي دفعتهم إلى إبرامه، ويكون نتيجة لهذا، داخلا في العقد ويعتبر جزءاً منه لا ينفصل عنه من ناحية، ومادياً، يستخلص من عناصر العقد، ولا يكمن في شخص طرفيه من ناحية أخرى.

● أما الباعث، فهو الغاية غير المباشرة، أو الغرض غير المباشر، الذي يقصد المدين الوصول إليه من وراء تحقيق السبب، أو في عبارة أخرى، الدافع الذي يسبق السبب في نفسية العاقد ويفسر وجوده، فالمالك بمقتضى عقد البيع يلتزم بنقل ملكية العقار الذي يملكه، لماذا يلتزم .. للحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه، هذا هو سبب التزامه، ولكن لماذا يريد الحصول على الثمن .. لشراء عقار آخر، أو لاستغلاله في تجارة، أو لسداد ديونه، أو للقيام برحلة أو لإنفاقه على ذويه، أو ليقامر به فيكون هذا هو الباعث على التزامه، ويسميه البعض سبب العقد، ويقابلون بينه وبين الإلتزام، ويختلف الباعث كما يبدو، في النوع الواحد من العقود، باختلاف الأحوال فهو متغير، يختلف من عقد إلى آخر لأنه شخصي، يتعلق بالعاقد وليس مادياً يتأسس على مقومات العقد، وخارج، من ثم عن دائرته ويختلف عن السبب في هذه الخصائص الثلاث (٤٨)

(٤٨) / دكتور محمود جمال الدين زكي - الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ص ٢٠٠

المبحث الثاني

الأهلية وعوارضها

أولا : الأهلية بصفة عامة

ثانيا : عوارض الأهلية

أولا : الأهلية

المواد ١١ فقرة أولى ومن ٤٤ حتى ٤٨

ومن ١٠٩ حتى ١١٢ مدنى

فصوص القانون :

مادة ١١ فقرة أولى : الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها. إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته.

مادة ٤٤ : ١) كل شخص بلغ من الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

٢) ومن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

مادة ٤٥ : ١) لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون.

٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز.

مادة ٤٦ : كل من بلغ من التمييز ولم يبلغ من الرشد، وكل من بلغ من الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

مادة ٤٧ : يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للتواعد المقررة فى القانون.

مادة ٤٨ : ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها.

مادة ١٠٩ : كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

مادة ١١٠ : ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة.

مادة ١١١ (١) : إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

(٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه من الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.

مادة ١١٢ : إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

١ - المادة ١١ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مادة ١١ لىبى

مادة ١٢ مورى

مادة ١٨ عراقى

مادة ١٢ أردنى

٢ - المادة ٤٤ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مادة ٤٤ لىبى

مادة ٤٦ مورى

مادة ٩٦ كويتى

مادة ٤٤ مودانى

مادة ٢١٥ لبنانى

مادة ١١٦ أردنى

٣ - المادة ٤٥ مدني مصري تقابلها المواد :

مادة ٤٥ ليبى

مادة ٤٧ سورى

مادة ٨٦ كويتى

مادة ٩٧ عراقى

مادة ١١٧ أردنى

٤ - المادة ٤٦ مدني مصري تقابلها المواد :

مادة ٤٦ ليبى

مادة ٤٨ سورى

مادة ٨٧ و ١٠١ كويتى

٥ - المادة ٤٧ مدني مصري تقابلها المواد :

مادة ٤٧ ليبى

مادة ٤٩ سورى

مادة ٩٤ فقرة ثانية كويتى

٦ - المادة ٤٨ مدني مصري تقابلها المواد :

مادة ٤٨ ليبى

٧ - المادة ١٠٩ مدني مصري يقابلها المواد :

مادة ١٠٩ ليبى

مادة ٨٤ كويتى

مادة ١١٦ أردنى

٨ - المادة ١١٠ مدني مصري يقابلها المواد :

مادة ١١٠ ليبى

مادة ٨٦ كويتى

مادة ١١٧ أردنى

٩ - المادة ١١١ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مادة ١١١ لىبىسى

مادة ٨٧ كويتسى

مادة ١١٨ أردنى

١٠ - المادة ١١٢ مدنى مصرى يقابلها المواد :

مادة ١١٢ لىبىسى

المواد ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ كويتسى

الأعمال التحضيرية :

(١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
الفقرة الأولى من المادة ١١ مدنى ما يلى :

(أ) تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيها يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية، وينصرف إصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الأداء وحدها أى صلاحية الشخص للإلتزام بمقتضى التصرفات الإدارية وهذه الصلاحية تتصل إتصالا وثيقاً بالحالة، وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقررأ فى ذلك أحكام الفقرة (١) من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى والمادة ١٢٠/١٩٠ من التقنين المدنى (الملغى) وهى أحكام تتمشى مع القواعد المقررة فى التشريعات اللاتينية والجرمانية بوجه عام، على أنه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تنص به المادة ١٢٠/١٩٠ من التقنين المدنى (الملغى) لأن لهذه الأهلية وضاً خاصاً يحسن أن يترك لإجتهد القضاء.

ب - وتتضمن المادة (٧) من التقنين الإيطالى الجديد والمادة (٧) من قانون إصدار التقنين الألمانى إستثناءا يتعلق بالأهلية مؤداه أن الأجنبى الذى يعقد تصرفا لا يكون

أهلا للإلتزام به وفقاً لقانون جنسيته يعتبر أهلاً لذلك متى كان هذا هو حكم القانون إلا أن يكون الأمر متعلقاً بمسائل الأسرة أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف في عقارات موجودة في الخارج (أنظر أيضاً المادة (٢) من القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦) ويقرب من هذا ما قرره القضاء الفرنسي وبنى الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية، ويحسن أن يتضمن المشروع إستثناءاً مماثلاً لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملماً بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع محلاً للشك في كمال هذه الأهلية.

(٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٤٤ مدني ما يلي :

بين المشروع المبادئ الرئيسية في الأهلية بإعتبار أن أهلية الأداء هي إحدى خاصيات الشخص الطبيعي، وإقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التي يمر بها الإنسان، فهو إلى السابعة فاقد التمييز فيكون معنوم الأهلية، وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحد والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالي متمتعاً بقواه العقلية إمتكامل التمييز فالأهلية، كل هذا إذا لم يصب بعاهة في عقله كالغفلة والبله والسفه والعتة والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية، ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم بإنعدامه.

(٣) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٤٨ مدني ما يلي :

أ- بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير.

ب - حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا

تجوز مخالفتها أو تعديلها، وكالأهلية، الحرية الشخصية، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حرите ولا أن يقيد بها إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاماً أبدياً ولا أن يقيد حرته في العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طوال حياته.

ج - وحى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسده أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه، فإذا وقع تعدى من الغير على شئ من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر، ويعتبر تعدياً يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه، وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضاً يحميه القانون.

آراء الشراح وأحكام القضاء

المراد بالحالة المدنية للشخص فى مقصود القانون المدنى :

● يقصد بالحالة المدنية للشخص فى مفهوم القانون المدنى تلك الصفات التى تحدد الشخص ابتداء ثم مركزه من أسرته ومن الغير ومن دولته وهى صفات تقوم على أساس من واقع حالته كالعمر والذكورة والأنوثة وصحته أو على أساس قانونى كالزواج والحجر والجنسية.

الأهلية المعنية فى نص المادة ١١ مدنى هى أهلية الأداء دون أهلية الوجوب :

● رغم أن النص أطلق القول بسريانه على أهلية الأشخاص إلا أن رأى الراجع هو عدم سريانه على أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، أما القانون الذى تخضع له أهلية الوجوب فقد اختلف رأى فى شأنه حيث رأى البعض أنه يخضع للقانون المصرى وحده بإعتباره القانون الأقليمى، ورأى البعض خضوع أهلية الوجوب للقانون المصرى بالنسبة للحقوق التى يمكن

إكتسابها فى مصر، وخضوعها لقانون الجنسية بالنسبة للحقوق التى يمكن التمتع بها فى الخارج فى حين يرى البعض الآخر أن القانون الذى تخضع له أهلية الوجوب يختلف باختلاف الحق المراد معرفة مدى تمتع الشخص به ومن ثم باختلاف النظام القانونى الذى يندرج تحته هذا الحق، فحق الشخص فى أن يوصى، يدخل فى نظام الوصية وبالتالى يخضع لقانون الجنسية عملاً بالمادة ١٧، وحقه فى أن يمتلك، يدخل فى نظام الملكية وبالتالى يخضع لقانون موقع المال عملاً بالمادة ١٨، وذهب البعض إلى إخضاع أهلية الأجانب لقانون جنسيتهم بالنسبة للحقوق الداخلة فى مسائل الأحوال الشخصية ولقانون الموطن بالنسبة للعلاقات المالية. (٤٩)

● وأهلية الأداء هى صلاحية الشخص لإستعمال الحق الذى هو وليد أهلية الوجوب وعلى ذلك فقد تتوافر للشخص أهلية وجوب دون أهلية أداء كما لو كان فاقد الأهلية أو ناقصها.

أما أهلية الوجوب :

● أما أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه فقد أجمع الشراح على أن القانون الذى تخضع له هو القانون الأقليمى وحده بالنسبة للعلاقات المالية ولقانون الجنسية بالنسبة للحقوق الداخلة فى مسائل الأحوال الشخصية (٥٠)

أهلية التقاضى :

● الأصل فى صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانوناً، ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح.

● ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون المدنى على أن الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات (المحافظات حالياً) والمدن والقرى بالشروط

(٤٩) (الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى الجزء الأول ص ١٢٧)

(٥٠) (الدكتور عز الدين عبد الله الجزء الأول بند ١٧)

التي يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ومن ثم يكون لها حق التقاضى ويكون منها نائب يعبر عن إرادتها.

... ويدخل فى نطاق ذلك وأيضا الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل الشركات والجمعيات وما يماثلها.

وحق التقاضى يفاير المرافعة أمام القضاء :

● حق التقاضى غير المرافعة أمام القضاء، إذ حق التقاضى رخصة لكل شخص طبيعى أو اعتبارى فى الإلتجاء إلى القضاء أما المرافعة أمام القضاء التى تستلزم وكالة خاصة وفقا للمادة ٧٠٢ من القانون المدنى فهى النيابة فى الخصومة للدفاع أمام القضاء، وقد إختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما يقضى قانون المحاماة

الأهلية من النظام العام :

● حمى المشرع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء ذلك أن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها وعلى ذلك نصت المادة ٤٨ من القانون المدنى.

● كذلك لا يجوز أن يمنح الشخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها كما لا يجوز حرمانه من أهلية لديه ولا الإنتقاص منها.

العوامل التى تتأثر بها أهلية الأداء :

● أهلية الأداء مناطها التمييز، ذلك لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز كامل فمن كان تمييزه كامل كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه كانت أهليته ناقصة ومن إنعدم تمييزه كان عديم الأهلية.

.. ومؤدى ذلك أن الأهلية تتأثر بين الوجوب والعدم والنقص بالسن دائما، وذلك عامل دائم ووثيق الصلة بالسن.

... غير أن ثمة عامل آخر عارض قد يقع وقد لا يقع ومن شأنه أن يؤثر في التمييز إنعداماً أو نقصاً مثل الجنون والعتة والقفلة والسفه وفقد حاستين من حواس السمع والبصر والنطق. وهذا العامل هو ما سوف نتناوله في المبحث (ثانياً) الذي أفردناه له باعتباره عامل عارض من العوامل التي تتأثر به أهلية الأداء.

المراحل الدائمة - وفقاً لمقصود القانون - في حياة الإنسان :

● حدد القانون مراحل ثلاثة لحياة الشخص الطبيعي من وقت ولادته حتى مماته تبدأ أولهما من وقت ولادته حتى وصوله إلى سن التمييز والتي قدرها بسبع سنوات وثانيتهما من سن التمييز حتى سن البلوغ والتي حددها بسن الرشد وهي إحدى وعشرين عاماً والمرحلة الثالثة والأخيرة من سن البلوغ أي الرشد حتى الوفاة.

المرحلة الأولى - الصبي غير المميز فاقد الأهلية .

● كل من لم يبلغ السابعة من عمره - وهو العمر الذي حدده المشرع بدءاً للتمييز - يعتبر معوم الأهلية.

● والقاعدة بالنسبة للصبي غير المميز أن المشرع أقام قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على أنه معوم التمييز، وبالتالي فاقد الأهلية لا يملك مباشرة أي نوع من الأعمال القانونية حتى ولو كانت نافعة نفعاً محضاً.

... غير أن هذا الحكم قاصر على الأعمال القانونية التي تصدر من الصبي غير المميز أما الأعمال القانونية التي تصدر من الغير لصالحه فتنتج أثرها متى كان هذا الأثر غير متوقف على تدخل منه كما هو الشأن في الإقرار الذي يصدر من الغير لصالحه.

●● الأهلية التي تشترط لصحة الإقرار هي أهلية المقر للمتصرف فيما أقربيه، أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما، إذ يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون. (٥١)

(٥١) (نقض مدني ١٩٣٥/٥/٢٢ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً بند ٥١ ص ٢٢)

المرحلة الثانية - الصبي المميز هو شخص ناقص الأهلية :

● يعتبر الصبي مميزاً من وقت بلوغه من السابعة إلى وقت بلوغه من الرشد أى من الإحدى والعشرين سنة، ووفقاً لنص المادة ٤٦ من القانون المدنى فإن مثل هذا الشخص يعتبر ناقص الأهلية وتطبق بشأن تصرفاته أحكام المادة ١١١ من القانون والتي تنص على أن تصرفاته المالية تعتبر صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

... أما التصرفات المالية والتي تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لصالحه ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجازها وليه وفقاً لأحكام القانون أو إذا ما أجازها هو بعد بلوغه من الرشد.

الصيغة رقم (١٠)

صحيفة دعوى مقامة من وارث بطلب ابطال

عقد أبرم مع مورثه القاصر يدور بين النفع والضرر

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الاسناد برقم بدائرة قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظه

وأعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المرحوم مورث المعلن كامل ارض وبناء العقار الرقيم بشارع بدائرة قسم محافظة والمبينة حدوده ومعالمه كما يلى :

الحد البحرى :
الحد القبلى :
الحد الشرقى :
الحد الغربى :
والذى يتكون من

وقد تم هذا البيع عن طريق الوصى على مورث المعلن والذى كان صبيا مميزا فى ذلك الوقت لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره جنيها .

٢- وحيث انه بتاريخ / / ١٩ توفى القاصر مورث المعلن دون ان يكون قد بلغ سن الرشد بعد ، ولما كان ذلك وكان هذا التصرف بالبيع من التصرفات المالية التى تدور بين النفع والضرر والتى يحق للقاصر طلب ابطالها عملا بنص المادة ١١١ مدنى والتى ينتقل حق ابطالها الى الخلف العام لناقص الاهلية ، وكان المعلن هو الوارث الوحيد للقاصر وهو خلفه العام والذى ينتقل اليه الحق فى ابطال هذا التصرف .

٣- وحيث انه لما كان التصرف بالبيع الصادر من القاصر مجحفا اجحافا بالغابه ومن ثم فان المعلن يستعمل حقه فى ابطال هذا العقد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعدته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورته منها وكلفته بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة ...) بمقرها الكائن برقم ... بشارع دائرة قسم

بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩٩٨ ليسمع الحكم بإبطال عقد البيع المؤرخ / / ١٩٩٨ الصادر من مورث المعلن مع ما يترتب على ذلك من آثار ومع استعداد المعلن لأداء الثمن الذي كان قد أداه المعلن اليه للمورث مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أنعاب المحاماة.

●● متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدني فإن للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف يكون حقاً شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته. (٥٢)

إجازة القاصر للتصرف بعد بلوغه سن الرشد قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :

● إجازة القاصر للتصرف الذي يدور بين النفع والضرر والذي كان قد أجراه وهو ناقص الأهلية قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية كتصرفه بعد بلوغه سن الرشد للعين التي اشتراها وهو قاصر أو استنجاره للعين التي كان قد باعها.

●● عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصر، فإن عقد القسمة يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد. (٥٣)

(٥٢) (نقض مدني ١٩٥٨/٢/٢٧ مج ٩ ص ١٦١)

(٥٣) (نقض مدني ١٩٦٢/٥/٣ مج ١٣ ص ٥٩٥)

التصرفات الضارة ضرراً محضاً باطلة بطلاناً مطلقاً :

● إذا كان التصرف الذي أجراه الصبي المميز ناقص الأهلية ضاراً به ضرراً محضاً وهو ما يؤدي إلى إفتقاره إذ يعطى بموجبه دون مقابل كالهبة والوصية فإن هذا التصرف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

●● يتضى الشق الثانى من الفقرة الأولى من المادة ١١١ من القانون المدنى ببطلان تصرفات الصبي المميز متى كانت ضارة به ضرراً محضاً، وتتضى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضى خمسة عشر سنة من وقت العقد، ومؤدى هذين النصين المرتبطين أن يعتبر إقرار الصبي المميز بمحضر صلح تصرفاً باطلاً، ولا تسقط الدعوى ببطلانه إلا بمضى خمسة عشر سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضاراً به ضرراً محضاً. (٥٤)

حالات تكون فيها تصرفات القاصر ناقص الأهلية وكأنه كامل الأهلية :

● متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة ١١١ من القانون المدنى فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانوناً كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفاً عاماً له يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفاً مالياً فإنه بهذا الوصف لا يكون حقاً شخصياً محضاً متعلقاً بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته.

إستثناء للصبي المميز فى حالة إدارة ماله الذى كسبه من عمله الخاص متى بلغ السادسة عشرة من عمره :

● أورد قانون أحكام الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فيما نص عليه فى المادة ٦٢ منه نصاً مقتضاه أن يكون القاصر الذى بلغ من

السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله الذي يكتسبه من مهنته أو صناعته، ومع ذلك فللمحكمة إذا إقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر في التصرف في ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية.

إستثناء آخر :

● وبمقتضى نص المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجوز للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر.

... كما يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار النهائي القاضي بالرفض.

غير أن التصرفات التي يجريها القاصر ناقص الأهلية إعمالا للإستثناء الثاني بمقتضى نص المادتين ٤٥٥ و ٤٥٥ مالفتي البيان تخضع وأيضاً لحكم المادة ١١١ من القانون المدني.

حالة لجوء القاصر ناقص الأهلية لطرق إحتيالية لإخفاء نقص أهليته :

●● مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق إحتيالية لإخفاء نقص أهليته فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية، إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويض للنفس الذي صدر منه عملاً بقواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها بل يجب أن يستعين بطرق إحتيالية لتأكيد كمال أهليته. (٥٥)

الصيغة رقم (١١)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض من قاصر طلب إبطال

عقد بعد ان كان قد اخفى نقص اهليته

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومحلله المختار
مكتب الاستاذ برقم بشارع بدائره قسم
بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة
قسم ... بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن اليه
للمعلن قطعة ارض فضاء تبلغ مساحتها ... مترا مربعا كائنه برقم
... شارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... بسعر المتر المربع ... جنيها
ليكون ثمن كامل القطعة الارض مبلغ ... جنيها تسلم منه المعلن اليه
مبلغ ... جنيها واتفق على ان يتم سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد
البيع النهائى.

٢- وقد أثبت المعلن اليه بعقد البيع انه يبلغ من العمر اثنين وعشرون
عاما كما تعاصر مع اثبات ذلك ان كان المعلن اليه قد دنى المعلن
لحضور حفل عيد ميلاده فى اليوم السابق على انه يحتفل بعامه الثانى
والعشرون.

٣- وحيث انه وبعد ابرام عقد البيع وتسلم المعلن اليه لمقدم الثمن المبين بعقد البيع وهذه الصحيفة باكثر من عامين اذ بالمعلن اليه يمتنع عن التوقيع على عقد البيع وقيم الدعوى رقم لسنة امام محكمة ... الابتدائية بطلب ابطال عقد البيع هذا استنادا على نص المادة ١١١ من القانون المدنى باعتبار انه كان قاصرا فلم يبلغ سن الرشد بعد ، عند ابرام العقد ، وقد قضى له بالفعل بابطال عقد البيع بعدما ثبت انه كان ناقص الاهلية بالفعل وقد تأيد هذا القضاء بالاستئناف الرقيم لسنة قضائية امام محكمة استئناف بتاريخ / / ١٩ .

٤- وحيث انه لما كان ذلك وكان قد ثبت وبيقين ان المعلن اليه قد اخفى نقص أهليته عند ابرام عقد البيع ولجأ فى ذلك الى استعمال طرق احتيالية لاختفاء نقص أهليته تمثلت فى اقامته لحفل عيد ميلاد له على انه يحتفل بعيد ميلاده الثانى والعشرون والذي شابه فيه أصدقاء جليلهم لذلك لايهام المعلن بصحة ذلك.

اذ كان ذلك كذلك، فانه وقد اصاب المعلن اليه اضرار مادية وادبية نتيجة ابطال عقد البيع وعملا بنص المادة ١١٩ من القانون المدنى والتي تنص على انه «يجوز لناقص الاهلية ان يطلب ابطال العقد مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص اهليته؛ فإن المعلن يقيم دعواه هذه مطالبا بالزام المعلن اليه بأن يؤدى له ما يجبر الاضرار المادية والادبية التى حاقت به والتى يقدرها بمبلغ ... جنيها .

لذلك

.....
.....
.....

المرحلة الثالثة - حكم الشخص البالغ الرشيد :

● تقضى المادة ٤٤ من القانون المدنى الجديد بأن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ومن

الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، وهذه السن عامة لجميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين، فحتى بلغ القاصر هذه السن غير مجنون ولا معتوه وغير محكوم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لسبب من أسباب الحجر أصبح رشيداً أى كامل الأهلية، أما إذا كان قبل بلوغه هذه السن قد حكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، أو لم يحكم عليه ولكنه بلغ السن مجنوناً، أو معتوهاً، فتستمر الولاية عليه أو الوصاية بحسب الأحوال، ويترتب على ذلك أنه إذا بلغ السن وكان ذا غفلة أو سفها ولم يكن قد حكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية للغفلة أو السفه، فإنه يصبح رشيداً كامل الأهلية، وإذا أريد الحجر عليه بعد ذلك وجب إصدار الحكم بالحجر، وتختار المحكمة له قيماً قد يكون غير الولى أو الوصى.

● فإذا بلغ القاصر من الحادية والعشرين رشيداً كملت أهليته وكان له بذلك أهلية الإغتناء وأهلية الإدارة وأهلية التصرف وأهلية التبرع، يباشر كل ذلك بنفسه، ويسلمه وليه أو وصيه ماله ليكون حر التصرف فيه، وكل دعوى للقاصر على وصيه (أو للمحجور عليه على قيمه) تكون متعلقة بأمور الوصاية (أو القوامة) تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى إنتهت فيه الوصاية (أو القوامة)، كذلك يقع باطلا كل تعهد أو مخالصة يحصل عليها الوصى من القاصر الذى بلغ من الرشد إذا صدرت المخالصة أو التعهد قبل الفصل نهائياً فى الحساب.

ثانيا : عوارض الأهلية

المواد من ١١٣ حتى ١١٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١١٣ : المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون.

مادة ١١٤ : ١) يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

٢) أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها.

مادة ١١٥ : ١) إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من انفيه بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام.

٢) أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.

مادة ١١٦ : ١) يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متى أذنته المحكمة فى ذلك.

٢) وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون.

مادة ١١٧ : ١) إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعشى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك.

٢) ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرر المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة.

النصوص العربية المقابلة :

المواد من ١١٢ حتى ١١٧ لیبی
المواد من ١١٤ حتى ١١٨ سوری
المواد من ٩٨ حتى ١٠٩ كویتی
المواد من ٩٤ حتى ١١٤ عراقی

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الجنون :

● الجنون هو اضطراب في العقل وآفة تصيبه تفقد التمييز وتذهب به فتعدم الأهلية، والمرجع في الحكم عليه هو خبرة المختصين في الآفات العقلية فضلاً عن شواهد الحال.

سلطة محكمة الموضوع بشأن تقدير قيام حالة الجنون :

● ● المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى تستقل محكمة الموضوع في تقدير الدليل عليه، ولا شأن للطبيب في إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها وأن الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع فيما يبيده الطبيب ولا معقب من محكمة النقض عليها في ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً. (٥٦)

حكم تصرفات المجنون :

● أهلية المجنون معدومة ذلك لأنه فاقد التمييز، وتصرفاته القانونية تقع باطلة لإنعدام إرادته.

(٥٦) (نقض ١٩٧٩/٦/١٣ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٨ قضائية)

● ووفقا لنص المادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال فإنه يحكم بالحجر على البالغ للجنون ولا يرفع الحجر إلا بحكم. وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله.

● ويتعين التفرقة بين تصرفات المجنون قبل وبعد الحكم بالحجر عليه ذلك أنه وفقا لحكم المادة ١١٤ من القانون المدني فإن تصرفات المجنون بعد تسجيل قرار الحجر عليه تكون باطلة أما تصرفاته قبل تسجيل الحجر فتكون صحيحة إذا كانت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الآخر أما إذا كانت شائعة ومعروفة لديه كان تصرف المجنون باطلا.

الصيغة رقم (١٢)

دعوى بطلان عقد لصدوره من

مجنون بعد تسجيل قرار الحجر

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة بصفته قيماً على
السيد / والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الأستاذ برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت في
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظه

وأعلنته بالآتي

١- فى خلال عام انتابت السيد / شقيق المعلن حالة جنون شاعت بين اهله وعشيرته وإستمرت ولم تنقطع الأمر الذى دعى المعلن إلى إدخاله مستشفى للأمراض العقلية والتي بقى فيها إلى أن خرج منها بتاريخ / / ١٩ دون أن يكتمل شفاؤه الأمر الذى اضطر المعلن إلى أن يتقدم إلى نيابة للأحوال الشخصية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجر عليه للجنون، وبعد أن قامت النيابة بإجراء تحقيقاتها أحالت الأوراق إلى محكمة للأحوال الشخصية، والتي أصدرت حكمها فى الدعوى رقم لسنة بتاريخ / / ١٩ ويقضى بتوقيع الحجر عليه للجنون وتعيين المعلن فيما عليه لإدارة أمواله، وقد تم تسجيل قرار الحجر هذا تحت رقم بتاريخ / / ١٩.

٢- وحيث أنه قد إستبان للمعلن أن السيد / المحجور عليه قد أبرم عقد بيع مع المعلن إليه بتاريخ / / ١٩ أى بعد قرار تسجيل الحجر بموجبه باع إلى المعلن إليه قطعة الأرض الفضاء الكائنة برقم بشارع دائرة قسم محافظة بمبلغ إجمالى وجزافى قدره جنيها سدد منه المعلن إليه مبلغ جنيها وعلى أن يتم سداد باقى الثمن عند التوقيع على عقد البيع النهائى.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك، وكان تصرف المحجور عليه قد صدر عن إرادة غير سليمة وكان قرار الحجر يقيم قرينه قانونية على انعدام أهلية المحجور عليه، وكان تسجيل قرار الحجر يقيم قرينه قانونية على علم الغير به.

..... لما كان ذلك، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٤ من القانون المدنى تنص على انه يقع باطلا تصرف المجنون اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، ومن ثم يحق للمعلن بصفته ان يقيم هذه الدعوى

بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ والصادر من المحجور عليه للمعلن اليه .

... وحيث انه لما كان المعلن بصفته على استعداد لرد ما سدد من

ثمن .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة مدنى) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لىسمع الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ المشار اليه فى هذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

●● نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد على حكم جديد لم يكن مقررأ فى القانون المدنى القديم إذ إستلزمت لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف إليه على بينة منها ولم تكف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة الجنون أو العته بالمتصرف وقت صدورها كما كان الحال فى القانون الملقى ، فإذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن التصرفين اللذين قضى ببطلانهما قد صدرا قبل تسجيل قرار الحجر عليه فإن الحكم إذ إقتصر فى تأسيس قضائه بذلك على مجرد ما قاله من ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورهما منه ودون أن يثبت أن هذه الحالة كانت شائعة أو أن الطاعنة المتصرف إليها كانت على بينة منها يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبيب. (٥٧)

الصيغة رقم (١٢)

دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون

قبل تسجيل قرار الحجر

الصيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بشارع محافظة بصفته
قيما على السيد / والمنخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظه

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

واعلنته بالآتي

١- في خلال عام انتابت السيد / شقيق المعلن حالة
جنون شاعت بين اهله وعشيرته واستمرت ولم تنقطع الامر الذي دعى
المعلن الى ادخاله مستشفى للأمراض العقلية والتي بقى فيها
الى ان خرج منها بتاريخ / / ١٩ دون ان يكتمل شفاؤه الامر الذي
اضطر المعلن الى ان يتقدم الى نيابة للاحوال الشخصية لاتخاذ
الاجراءات اللازمة لتوقيع الحجر عليه للمجنون، وبعد ان قامت النيابة
باجراء تحقيقاتها احالت الاوراق الى محكمة للاحوال الشخصية
والتي اصدرت حكما في الدعوى رقم لسنة بتاريخ /
/ ١٩ ويقضى بتوقيع الحجر عليه للمجنون وتعيين المعلن قيما عليه
لادارة امواله.

٢ - وحيث انه استبان للمعلن بصفته ان المحجور عليه كان قد ابرم عقد بيع مع المعلن اليه بعد خروجه من المستشفى مباشرة وقبل صدور قرار بالحجر عليه وبمقتضى هذا العقد باع المحجور عليه الى المعلن اليه الشقة المملوكة له والتي تحمل رقم بالعقار رقم بشارع دائرة قسم محافظة بمبلغ إجمالي وجزافي قدره جنيتها تم سدادها بمجلس العقد وتسلم المعلن اليه الشقة سالفة البيان بالفعل .

٣ - ولما كان الثابت يقينا ان حالة الجنون التي انتابت السيد / كانت شائعة ومعروفة للكافة ومنهم المعلن اليه والذي يمت الى المعلن وشقيقه المتصرف بصلة المصاهرة يؤكد ذلك ان المعلن اليه كان يداوم زيارة شقيق المعلن بالمستشفى مرارا وتكرارا ، ومن ثم ومع علم المعلن اليه الثابت بحالة جنون شقيق المعلن يكون التصرف الصادر الى المعلن اليه باطلا .

... واذا كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني تنص على انه اذا كان التصرف قد صدر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون شائعة وقت التعاقد وكان المتصرف اليه على بينة منها ، ومن ثم وقد ثبت ان التصرف قد صدر قبل تسجيل قرار الحجر وكانت حالة جنون المتصرف شائعة وكان المعلن اليه على علم وبينة تامة منها فانه يحق للمعلن بصفته ان يقيم هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ المشار اليه مع استعداده لرد كامل الثمن الذي سبق وان سدده المعلن اليه بمجلس العقد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن برقم

بشارع بدائرة قسم بمحافضة وذلك بجلستها التي
ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق /
/ ١٩ ليعلم الحكم ببطلان عقد البيع المؤرخ / / ١٩ مع ما
يترتب على ذلك من آثار اخصها استلامه ما سبق ان اداه من ثمن مع رد
وتسليم الشقة المبينة بهذه الصحيفة واداء مقابل الانتفاع بها منذ تسلمه
لها وحتى ردها والذي يقدره المعلن بصفته بمبلغ جنيها شهريا
مع الزامه بالمصروفات ومقابل انعاب المحاماة.

●● إنه وإن كانت المادة ١١٤ من القانون المدني قد واجهت حالة الحجر وصدر
قرار به وفرقت بين الفترة السابقة على صدور قرار الحجر والفترة التالية له،
وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على إنعدام أهلية المجنون أو المعتوه، ومن
تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك، إلا أنه ليس معنى ذلك أن
المجنون أو المعتوه الذي لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب أو لآخر تعتبر
تصرفاته صحيحة، إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة، وإلا
إنهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن عليه ببطلانه إذا ما أثبت على
المتصرف إليه حالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف أخذاً بأن
الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانوني. (٥٨)

تعريف العته :

● العته آفة تصيب عقل الإنسان فتعيبه وتنقص من كماله وتحجب عنه إدراك
الأمر إدراكاً كاملاً وصحيحاً.

●● العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله، والمرجع في ذلك ما أورده
المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية
على المال - هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال، إذ كان ذلك

وكان ما يعنى محكمة الولاية على المال وهى بسبيل بحث طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجبه وفى نسبة العتة إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها فى تمحيص مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكنه معه أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفى إدارته لأمواله وفى فهمه للمسائل المالية الخاصة به وهى فى هذا الشأن لها مطلق الحرية فى تقدير قيام حالة العتة باعتبارها تتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا تخضع فى قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها مانعاً. (٥٩)

حكم تصرفات المعتوه :

● والمعتوه كالمجنون يحجر عليه وينصب له قيم إذا لم يكن له ولى أو وصى، والقيم على المعتوه وولىه ووصيه كالقيم على المجنون وولىه ووصيه من حيث مدى الولاية.

أما المعتوه نفسه فقد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة، شأنه فى ذلك شأن الصغير غير المميز والمجنون، وقد يكون مميزاً فتكون عنده أهلية الصبى المميز. (٦٠)

ذو الغفلة

● ذو الغفلة شخص ضعيف الإدراك لا يقدر على التمييز لكفى بين ما ينفع وما يضر ومن ثم يغيب فى معاملاته عن سلامة طويوه وحسن نية.

.... بمعنى آخر فإن الغفلة تعتبر صورة من صور ضعف الملكات النفسية ترد على حسن الإدراك والتقدير.

(٥٩) (نقـ ١٩٧٧/١/٢ مج ٢٨ ص ١٨٩)

(٦٠) (الـ للسنهورى الـ .. لأول ص ..)

الصيغة رقم (١٤)

صحيفة دعوى ابطال عقد

لصدوره من ذى غفلة

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيدة / المقيمة برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة بصفتها قيمة
على زوجها السيد / المحجور عليه والمتخذة لها محلا
مختارا مكتب الاستاد برقم بشارع بدائرة
قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة:
السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ أبرم السيد / زوج المعلنه
عقد بيع مع المعلن اليه بموجبه باع للمعلن اليه ارضا زراعية
مساحتها فدانا كائنه ب وموضحة الحدود
والمعالم كما يلى :

الحد البحرى :
الحد القبلى :
الحد الشرقى :
الحد الغربى :

٢ - وحيث ان المعلنه كانت قد استصدرت من محكمة
الابتدائية للاحوال الشخصية بتاريخ / / ١٩ حكما فى
الدعوى رقم لسنة يقضى بالحجر على زوجها
بغفلة وتعيينها قيمة عليه قد تم تسجيل هذا القرار بتاريخ
..... تحت رقم ..

٣ - وحيث ان عقد البيع المشار اليه يكون بذلك قد أبرم بعد تسجيل قرار الحجر وكان من مصلحة المحجور عليه ابطال هذا العقد ذلك لانه يضر به ضررا محضا، لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص على انه اذا صدر تصرف من ذى غفلة بعد تسجيل قرار الحجر فانه يسرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من احكام، الامر الذى يحق معه للمعلنة بصفتها اقامة هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المشار اليه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك

ملحوظة ١) اذا صدر التصرف من ذى الغفلة قبل توقيع الحجر عليه او بعد توقيعه وقبل تسجيل قرار الحجر فانه يجوز ابطال هذا التصرف اذا كان نتيجة استغلال وتواطىء.

ملحوظة ٢) وعلى ذلك فتكون هذه الصيغة صالحة للتقدم بها فى الحالة المنصوص عليها فى الملحوظة رقم (١) مع تعديلها من حيث الاشارة او عدم الاشارة الى صدور قرار الحجر بحسب الاحوال ومع وجوب الاشارة الى بيان عناصر الاستغلال أو التواطىء اللذين شابا أو شاب احدهما هذا التصرف.

●● لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف صاحب الغفلة فقال بعضهم أنه هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الراجعة لسلامة قلبه، فيغبن فى تصرفاته، ويرى آخرون أنها إمتداد لفكرة السفه، على أنه من المتفق عليه إنها من العوارض التى تعتري الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير وقد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرابع فيها أو بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة وبأسر ومائل الانخداع على وجه يهدد الهال بخطر الضياع، والحكمة

فى توقيع الحجر بسببها هى المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين. (٦١)

●● الغفلة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغيب فى معاملاته مع الغير وإذن فمتى كانت التصرفات التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعة بها إنما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعة فيها طابع الأمومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعاً لما تستشعر هى من تلقائها من أحاسيس الرضا والغضب دون أن يكون فى تباين هذه التصرفات معها أو مع أى منهما من مظاهر الإضطراب أو دليل على الانتقياد وعدم الإدراك، وكان البيع الصادر من الطاعة لأحد ولديها قد بررته هى - على ما ورد فى الحكم المطعون فيه بأن ابنها المتصرف إليه قد أدى عنها جميع الديون التى خلفها لها ابنها الآخر وقت وكالته، فإن قيام هذا الاعتبار لدى الطاعة من شأنه أن يدفع هذا التصرف شبهة الإمتثال أو التسلط عليها مما ينأى به عن مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعاً من الطاعة لولدها المذكور طالما أنها لم تصدر فى هذا التصرف إلا عن مصلحة تراها هى جديرة بالاعتبار، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إستند فى قضائه بتوقيع الحجر على الطاعة للغفلة على غير أساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه. (٦٢)

●● كما قضت بأن الغفلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة والتقدير، وهى على هذا الوصف وإن كان يرجع فى إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا إنه ليس ثمة ما يمنع أن تستمد محكمة الموضوع أيضاً الدليل إثباتاً لها من أقوال المحجور عليه فى التحقيقات ومن مناقشتها له، فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك وحسن التقدير أمكن الإستدلال بها على إنتفاء

(٦١) (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مق ص ٢١٥)

(٦٢) (نقض ١٩٥٩/١/٢٩ مج ص ١٠ ص ١١٢)

حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ في مفهومها أو تطبيق هذا المفهوم. (٦٣)

كيفية الاستدلال على قيام حالة الغفلة :

● التصرفات التي تصدر من ذي الغفلة هي في الأصل المصدر الذي يستمد منه الدليل على قيام حالة الغفلة إلا إنه يجوز وأيضاً الاستدلال على توفر هذه الحالة من مناقشة المطلوب الحجر عليه للغفلة بغض النظر عن تصرفاته.

● متى كانت المحكمة قد إستخلصت من مناقشة الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه أنه مضطرب في أقواله وأن حالته ليست من التوازن والإستقرار بما يبعدها عن الغفلة مما مفاده أن المحكمة رأت من حالته أن كل ما به لم يكن إلا ضعفاً في بعض الملكات الضابطة وهي ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير مما يحتمل أن يغبن في تصرفاته بأيسر وسائل الإنخداع مما قد يهدد أمواله بخطر الضياع وتلك هي حالة ذي الغفلة فإنها إذ قضت بتوقيع الحجر عليه لا تكون قد خالفت القانون - ولا يؤثر على ذلك، المصدر الذي إستمدت منه المحكمة الدليل على الغفلة، وذلك إنه وإن كانت التصرفات من الشخص هي في الأصل المصدر الذي يستمد منه الدليل على الغفلة إلا إنه لا مانع من أن يستمد الدليل من مناقشة المطلوب الحجر عليه أمام المحكمة بغض النظر عن تصرفاته. (٦٤)

السفه :

● السفه صفة تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على غير مقتضى العقل والشرع. ومن ثم يكون الشخص كامل الإدراك مبصر بعواقب تصرفاته ولكنه يتعمدها ويقدم عليها غير آبه بنتيجة ما يقوم به لتسلط شهوة الإتيلاف على إرادته.

(٦٣) () نقض ١٩٧٨/٤/١٩ الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ ق مج س ٢٩ ع اص

(١٠٤٧)

(٦٤) () نقض ١٩٥٤/١٢/٢٢ مق ص ٣١٥

الصيغة رقم (١٥)

صحيفة دعوى ابطال عقد

لصدوره من سفيه

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيدة / المقيمة برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة بصفتها قيمة على زوجها السيد /
..... المحبور عليه والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ
برقم بشارع بدائرة قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظه

واعلنته بالآتى

- ١ - بتاريخ / / ١٩ أبرم السيد / زوج المعلنه عقد بيع مع
المعلن اليه بموجبه باء الى المعلن اليه (يذكر العقار المبيع)
- ٢ - وحيث ان المعلنه كانت قد استصدرت من محكمة الابتدائية
للاحوال الشخصية بتاريخ / / ١٩ حكما فى الدعوى رقم
لسنة يقضى بالحجر على زوجها للسفه وتعيينها قيمة عليه وقد
تم تسجيل هذاالقرار بتاريخ تحت رقم
- ٣ - وحيث ان عقد البيع المشار اليه يكون بذلك قد ابرم بعد تسجيل
قرار الحجر وكان من مصلحة المحجور عليه ابطال هذا العقد ذلك لانه
يضر به ضررا محضا، لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٥

من القانون المدني تنص على أنه إذا صدر تصرف من سفيه بعد تسجيل قرار الحجر فإنه يسرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام. الأمر الذي يحق معه للمعلنة بصفتها اقامة هذه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع المشار اليه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك

.....

ملحوظة : ١) إذا صدر التصرف من سفيه قبل توقيع الحجر عليه او بعد توقيعه وقبل تسجيل قرار الحجر فإنه يجوز ابطال هذا التصرف اذا كان نتيجة استغلال وتواطىء.

ملحوظة : ٢) وعلى ذلك فتكون هذه الصيغة صالحة للتقدم بها فى الحالة المنصوص عليها فى الملحوظة رقم (١) مع تعديلها من حيث الاشارة الى صدور قرار الحجر بحسب الاحوال ومع وجوب الاشارة الى بيان عناصر الاستغلال او التواطىء اللذين شابا او شاب احدهما هذا التصرف.

● ● السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده الغلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً وهو فكرة معيارية تبني بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق ومن ضوابطه انه خفة تعثرى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقضى العقل والشرع، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قرارات ليس فيها ما ينبى عن إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاء إذ هي لا تنطوى على خفة وإساءة استعمال الحقوق بل تكشف عن خصومة يتدافعها طالب الحجر والمطلوب الحجر عليها ولم يكن طلب الحجر إلا حلقة منها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (٦٥)

● ● السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعنة مستنداً في ذلك إلى أن تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانوني والشرعي للسفه ذلك بانها فضلا عن إسرافها في إنفاق كل ما إستوفته من مبالغ التعويض التي قدرها المساعد القضائي لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الإيراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضالة مطالبها إذ لا تحتاج إلا للمأكل والملبس والسكن وهي بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من تعجب عليها نفقته ثم تنمادي في الإسراف ومساء التصرف فتنزّل عن كل أطمئنانها الزراعي بطريق الهبة لأحد أولاد أختها مؤثرة إياه على بقية أخوته ولو تم ذلك لتجردت عن إمتلكها وأصبحت لا تجد من الإيراد السنوي ما يكفي لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية ولم تكتف بما إستحوذ عليه من إيراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على أن الطاعنة قد وصلت في سوء التقدير والتصرف في المال إلى الحد الذي يبرر وصفها بالسفه ويسوغ بالتالي توقيع الحجر عليها، وهذه التقريرات من الحكم إنما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الإجتماعي وما يحض عليه التشريع الإسلامي، وبالتالي فهي لا تنطوي على خفة من جانب الطاعنة وليس فيها ما ينبئ عن إنفاقها المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاء، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (٦٦)

● ● من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً، وهو فكرة معيارية تنبئ بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق، ومن ضوابطه أنه خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع، وأن الغفلة هي ضعف الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغيب في معاملاته مع الغير. (٦٧)

(٦٦) (نقض ١٩٦٦/٢/٢ مج ١٧ من ٢٣٧)
(٦٧) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٧ مج ٢٥ من ٥٩٢)

سلطة المحكمة في تقدير قيام السفه :

● متى كان الحكم المطعون فيه قد أشار في أسبابه الواقعية إلى عقد البيع المشار إليه بسبب النعي بما يفيد أنه أحاط بهذه الواقعة ولم يجد فيها مبرراً لتوقيع الحجر بسببها بعد أن أورد أن تصرفات المطعون عليه الأول ومن بينها هذا البيع مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف أو مقتضى العقل والشرع ومتى كانت المحكمة قد بينت الحقيقة التي إقتنعت بها وأقامت قضاءها على أسباب تكفي لحمل الحكم فلا تكون بعد ملزمة أن تتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها إستقلالاً لأن قيام الحقيقة التي إستخلصتها فيه الرد الضمني المستقط لكل حجة تخالفها. (٦٨).

حكم تصرفات ذي الغفلة والسفيه :

● إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر مرسى على التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام، أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ.

● تقضى المادة ١٥٥ من القانون المدني بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر - للسفه أو الغفلة - لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ، فإذا كان الطاعنون لا ينازعون في أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم إلى المطعون عليها قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة في صحة التاريخ الذي يحمله هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقاً على رفع دعوى الحجر ما دام أن هذا التاريخ سابق على تسجيل قرار الحجر، كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين في الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفي بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضاً إثبات أن التصرف كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ. (٦٩)

(٦٨) (نقض ١٤/٥/١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٠٠٢)

(٦٩) (نقض ١٥/٢/١٩٦٢ مج ١٢ ص ٢٦٨)

●● مؤدى نص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من تطبيق أحكام القانون المدنى بحيث تكون تصرفات المحجور عليه للسفه الصادرة بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للإبطال عملا بنص المادة ١/١١٥ من القانون المدنى دون حاجة إلى إثبات أن التصرف كان نتيجة إستغلال وتواطؤ، الا أن مجال إعمال هذا النص أن يكون التصرف صادرا بعد تسجيل طلب الحجر، إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أمس قضاءه برفض دعوى إبطال العقد الصادر إلى المطعون ضده على نفى ما إدعى به الطاعن من أن هذا العقد قد صدر من والده إلى المطعون ضده بعد تاريخ تسجيل طلب الحجر، وكان التصرف الصادر من السفه فى مثل هذه الحالة لا يكون وفقا لما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للإبطال الا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ، فان الحكم إذا إستلزم إثبات توافر أحد هذين الامرين بعد أن حصل فى أسباب سائفة أن التصرف المنعى عليه قد صدر قبل تسجيل طلب الحجر، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون. (٧٠)

●● والرأى فى المذهب الحنفى أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب، فان عقد الزواج يكون موقوفا على إجازة الولى الاقرب فان أجازة نفذ والا بطل، والاجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولاً أو فعلاً، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المرحوم زوج المعتوه بالمطعون عليها، وهو من أقاربه البعيدين وأعتبر الحكم أن الطاعن وهو شقيق المعتوه وولى النكاح الاقرب، قد أجاز عقد الزواج دلالة بحضوره مجلس العقد، وإستنجاهه مسكناً لشقيقه المذكور بعد الزواج للإقامة مع زوجته وتردده عليها فى ذلك المسكن وإستلامه لشقيقه (المعتوه) من والد زوجته، وتأخره فى رفع الدعوى، ولما كانت هذه الامور لا تدخل فى مفهوم الاجازة دلالة بمعناها الشرعى، إذ لا تحمل أى معنى مشترك من المعانى التى وضعت لاجازة عقد الزواج، وليست شرطاً له ولا ركناً فيه ولا أثراً من أثاره، ولا يوجد فيها معنى ثابت للاجازة ثبوتاً قطعياً لا يحتمل الشك، بل يحتمل أكثر من احتمال، لان سكوت ولى النكاح فى مجلس عقد زواج محجور

عليه، لا يكون رضا إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ولأن تأجير الطاعن مسكنا للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه وأستلامه من والد الزوجة، أمور يباشرها ولي النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبة عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه، ولأن مضي المدة مهما طال أمدها لا يعتبر إجازة للعقد الموقوف، وهو ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الأمور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولي الأقرب لعقد زواج المعتوه، وذلك ما لم يكن قد جرى عرف مخالف إعتبرها إجازة بالدلالة. (٧١)

الإستقلال والتواطؤ الذي يكون من نتيجتهما أو أحدهما أثر على التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر :

●● التصرف الصادر من ذي غفلة أو من السفه قبل صدور قرار الحجر لا يكون وفقا لما إستقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني الملغى وقننه المشرع في المادة ١١٥ من القانون القائم - باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة إستغلال أو تواطؤ، ويقصد بالاستغلال أن يفتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلة فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله، والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعبد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب، ومن ثم فلا يكفي لإبطال التصرف أن يعلم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو غفلة بل يجب أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام الإستغلال أو التواطؤ بالمعنى السابق بيانه كما أنه لا يكفي لتحقيق هذا الإستغلال توفر قصد الإستغلال لدى المتعاقد مع السفه أو ذي الغفلة بل يجب كذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد إستغل ذي الغفلة أو السفه فعلا وحصل من وراء العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذي يتطلبه القانون. (٧٢)

●● المقصود بالإستغلال - في حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني أن يفتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلة فيستصدر منه تصرفات يستغله بها

(٧١) (نقض ١٩٧٣/٢/١٤ مع ٢٤ من ٢٥١)

(٧٢) (نقض ١٩٦٤/٥/٢١ مع ١٥ من ٧٠٦)

ويشترى من أمواله فإذا أثبت الحكم المطعون فيه في حدود سلطة المحكمة الموضوعية أن الطاعنين قد إستفلا منه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته إلى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقل كثيرا عما تساويه الأرض المبعة وذلك إرضاء لشهوة الاغتناء لديهما فإن الحكم بذلك يكون قد أثبت أن التصرف الصادر إلى الطاعنين كان نتيجة إستقلال وبالتالي يكون هذا التصرف باطلا وقد صدر قبل تسجيل طلب الحجر أو تسجيل قرار الحجر. (٧٣)

المساعدة القضائية لفاقد حاستين من حواس السمع والبصر والنطق:

● أجازت المادة ٧٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال تعيين مساعد قضائي للشخص الذي يكون فاقدًا لحاستين من حواس السمع والبصر والنطق يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٢٩ من المرسوم قانون سالف الذكر.

● وذهب البعض إلى القول بأن المحكمة إذا ما قررت المساعدة القضائية لاحد الاشخاص انسحب قرارها تلقائيا إلى كل الاعمال المذكورة فلا تستطيع تخصيص قرارها ببعض منها كما لا تستطيع فرض المساعدة بالنسبة لغيرها - بينما ذهب البعض الآخر إلى إستمرار العمل بالمادة ١٧ مدني بإطلاق الحرية للقاضي في تحديد الاعمال التي يرى فرض المساعدة القضائية فيها ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن المادة ٧٠ من المرسوم رقم ١١٩ تقيم مجرد قرينة لطالب فرض المساعدة إذا ما أثبت حاجة المطلوب مساعدته إليها على أن هذه الحاجة تمتد إلى الاعمال المبينة بالمادة ١٠ وعلى صاحب المصلحة نفى هذه القرينة، كما أن على المحكمة إذا ما رأت قصر المساعدة على بعض هذه الاعمال أو إمتدادها إلى غيرها أن تفصح عن ذلك فإن لم تفعل تحددت المساعدة بالاعمال المذكورة. (٧٤)

● ● ووفقا لنص المادة ٧١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فإن المساعد القضائي يشترك في التصرفات المشار إليها في المادة ٢٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر وإذا إمتنع عن الاشتراك في تصرف ما جاز رفع الامر للمحكمة فان رأت أن

(٧٣) (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ مج ١٩ ص ١٢٥٤)
(٧٤) (التقنين المدني للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٣١٨)

الامتناع في غير محله أذنت المحكوم بمساعدته بالانفراد في إبرامه أو عينت شخصا آخر للمساعدة في إبرامه وفقا للتوجيهات التي تبينها في قرارها.

... وإذا كان عدم قيام الشخص الذي تقرر مساعدته قضائيا بتصرف معين يعرض أمواله للخطر جاز للمساعد رفع الامر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد باجراء هذا التصرف.

الصيغة رقم (١٦)

صحيفة دعوى ابطال عقد صدر من ائسم ائكم

تقررت مساعدته قضائيا

الصيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة بصفته مساعدا
قضائيا لمعاونة السيد / والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاد
..... برقم شارع بدائرة قسم محافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة،

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ باع السيد /
للمعلن اليه (..... يذكر المبيع بالتفصيل)

٢ - وحيث انه لما كان السيد / أصم أبكم (أو أعمى أصم) أو (أعمى أبكم) وكان قد صدر قرار محكمة الابتدائية فى الدعوى رقم لسنة بتاريخ / / ١٩ وبتقضى بتعيين المعلن مساعدا قضائيا له وقد تم تسجيل هذا القرار بتاريخ / / ١٩ تحت رقم وكان التصرف المشار اليه والذي تضمنه عقد البيع الابتدائى سالف الذكر قد صدر بعد تسجيل قرار الحجر ودون معلونة من المعلن ومن ثم اضحى قابلا للإبطال .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان من مصلحة السيد / ابطال هذا العقد الامر الذى يحق معه للمعلن بصفته ان يقيم هذه الدعوى بطلب ابطال هذا التصرف مع ما يترتب على ذلك من آثار .

لذلك

.....

المبحث الثالث

العيوب التي قد تشوب الإرادة هي :

- أولا : الغلط
- ثانيا : التدليس
- ثالثا : الاكراه
- رابعا : الاستغلال

عيوب الإرادة

إرادة الإنسان لها المقام الأول في إنشاء أو تقرير أو تعديل الروابط القانونية وفي ترتيب آثارها.

ويتعين ودوما التمييز بين إرادة غير موجودة وإرادة معيبة، فما يصدر من المجنون والصبي غير المميز وإن كان يتم بمظهر خارجي بوجود الإرادة، إلا أن واحدا منهما لا يميز ما يفعل وإذا ما إنعدم التمييز إنعدمت الإرادة، وذلك بعكس الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة ولكنها تكون قد صدرت من شخص غير حر في إرادته أو على غير بيئة من أموره.

ويترتب على هذا التمييز الجوهرى أن العقد الذى يقوم على إرادة غير موجودة لا يكون له وجود ومن ثم فهو عقد باطل، أما العقد الذى يقوم على إرادة معيبة فهو عقد موجود لأن الإرادة موجودة ولكن وبسبب العيب الذى شاب الإرادة الموجودة فإنه يجوز للمتعاقد الذى شاب إرادته هذا العيب أن يبطله.

وقد ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى بشأن عيوب الارادة ككل مايلى :

من أهم ما استحدث المشروع من أحكام بشأن عيوب الرضاء، أن اقتفت هذه النصوص أثر التقنيات الجرمانية، والمشروع الفرنسى الايطالى، وجعلت من الغبن سببا عاما للبطلان النسبى أو إنتقاص العقود، إذا إتيج لاحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش، من طريق إستغلال حاجة المتعاقد الاخر أو طيشه، وقد يؤخذ على هذا الحكم أن إعماله ينتهى إلى تحكم القاضى، بيد أن فى سابقات التشريع ما يحمل على التقاضى عن هذا النقد والاطمئنان إلى ما جرى عليه المشروع، فالتقنيات الحديثة، وفى طبيعتها التقنين الالمانى والتقنين السويسرى والتقنين النمساوى (المعدل) والتقنين البولونى، والتقنين اللبنانى والتقنين الصينى، والتقنين السوفيتى، بل والمشروع الفرنسى الايطالى رغم نزعة المحافظلة، تجعل جميعا من الغبن سببا عاما للبطلان، ثم إنه ليس ثمة ما يدعو إلى

الاشفاق من تحكم القاضى فى هذه الحالة أكثر من سواها، فهو بذاته القاضى الذى يتولى فى حياته اليومية تقدير الغلط الجوهري والنية الحسنة والباعث المشروع والضرر الجسيم والباعث المستحث وما إلى ذلك.

على أن النص على القبن بوجه عام، لا يستتبع اطراح الاحكام التقليدية الخاصة بصور معينة منه يعبر فيها عن معناه بالارقام، توخيا لاحلال الكم محل الكيف، كأحوال القبن فى البيع والقسمة والاتفاق على سعر الفائدة.

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع إستحدث أحكاما جزيلة الفائدة بشأن ما يشوب الرضا من عيوب أخرى، فواجه مسائل عديدة اغفلها التقنين المصرى الحالى (الملغى) كالغلط المشترك، والغلط فى القانون، وغير ذلك، ثم أنه عدل النصوص المتعلقة بالتدليس تعديلا يكفل زوال الخلاف القائم بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية فى التقنين الحالى، وتناول فوق ذلك مسائل أخرى كسكوت أحد المتعاقدين عمدا عن واقعة يجهلها المتعاقد الآخر، أما النصوص الخاصة بالاكراه، فقد روعى فى وضعها أن تكون متناسقة مع ما ورد بشأن التدليس، فالاكراه سواء أكان صادرا من أحد المتعاقدين أم من الغير له ما للتدليس من أثر فى صحة العقد، وقد قضى المشروع فيما يتعلق بتقدير الاكراه، على التناقض المعيب الذى تنطوى عليه نصوص التقنين الحالى (أنظر المادة ١٢٥/١٩٥ من التقنين المصرى وكذلك المادة ١١٢ من التقنين الفرنسى والمادة ١٨ من المشروع الفرنسى الايطالى) بأن إحتكم إلى معيار شخصى بحت، قوامه الاعتداد بجنس المكره، ومنه، وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته ما يقع عليه.

أولا : الغلط

المواد من ١٢٠ حتى ١٢٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٠ : إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

مادة ١٢١ : (١) يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط.

(٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص :

أ - إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهريّة فى إعتبار المتعاقدين أو يجب إعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن نية.

ب - إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد.

مادة ١٢٢ : يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقضى القانون بغيره.

مادة ١٢٣ : لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط.

مادة ١٢٤ : (١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

(٢) ويبقى بالاختصاص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

المواد من ١٢٠ حتى ١٢٤ ليبسى

المواد من ١٢٠ حتى ١٢٥ سوري

المواد من ١٤٧ حتى ١٥٠ كويتى

المواد من ١١٧ حتى ١٢٠ عراقى

المواد من ١٥١ حتى ١٥٦ أردنى

الاعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٦٧ من المشروع والتي أخذت فيما بعد نص المادة ١٢٠ من القانون مايلى :

١) كان من واجب المشرع أن يقطع برأى معين، فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك، وهو ما يقوم بذهن العاقلين معا، والاجتزاء بالغلط الفردى وقد إكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام، بيد أنه إشتراط لترتيب حكم الغلط عند عدم إشتراك طرفى التعاقد فيه، أن يكون أحدهما قد جر الآخر إليه بموقفه أو أن يكون عالما بوقوعه، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه، ويلاحظ أن المتعاقد الآخر فى هذه الفروض الثلاثة ينسب إليه امر يرتب مسنوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان، أما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقف موقفا لايجر إلى الوقوع فيه أو إمتنع عليه العلم به أو تبينه، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد الا إذ سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد، وهذا هو ما إتبعه التقنين الالمانى، أما المشروع فقد ذهب إلى ما هو أيسر من ذلك فبدلا من أن يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض ما يصيب العاقد الآخر من خسارة، جعل للعقد حكم الصحة وهى بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد، وليس هذا الا تطبيقا تشريعا خاصا لنظرية الخطأ فى تكوين العقد.

هذا وينبغى التنويه بأمرين:

أولهما : أن الغلط الذي يبرر إبطال العقد، وهو ما يشترك فيه المتعاقدان، أو يتسبب فيه أحدهما، أو يعنم به أو يكون في مقدوره أن يعلم به، قد يلقب اصطلاحاً «بالغلط المغتفر» ويصبح الغلط «غير مغتفر» ولا يؤدي بذلك إلى إبطال العقد، إذا وقع فيه أحد المتعاقدين دون أن يشاركه فيه المتعاقد الآخر، أو يجره إليه، أو يعلم به أو يستطيع العلم به.

والثاني : أنه لا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبينه واقعة الغلط فحسب بل ووقوفه على أن هذا الغلط كان دافعا إلى إبرام العقد.

(٢) وينبغي أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا، ولا يتحقق ذلك إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد، ومؤدى هذا أن يناط تقرير الغلط بمعيار شخصي، وقد إنتهى القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى تطبيقات ثلاثة تقرر في نصوص المشروع.

(أ) أولها يتعلق بالغلط الذي يقع في صفة للشئ، تكون جوهريّة في إعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية، وفي هذا الغرض يرتبط تقدير الغلط الجوهري بعامل شخصي، هو حسن النية، وبعامل مادي قوامه الظروف التي لا يست تكوين العقد.

(ب) والثاني يتصل بغلط الواقع في ذات الشخص المتعاقد، أو في صفة من صفاته إذا كانت هذه الذات، أو تلك الصفة السبب الوحيد، أو السبب الرئيسي في التعاقد والمعيار في هذا الغرض شخصي بحت.

(جـ) والثالث خاص بالغلط الواقع في أمور يعتبرها من يتسمك به من المتعاقدين، عناصر ضرورية للتعاقد طبقا لما تقتضى به النزاهة في التعامل وقد تنطوى صورة الغلط في الباعث في هذا التطبيق الثالث، بيد أنه يتعين الرجوع عند الإثبات إلى عنصر موضوعي أو مادي بحت، هو عنصر نزاهة التعامل، ويتضح من ذلك أن تقدير الغلط وإن كان قد نيط بمعيار شخصي بحت إلا أن تيسير الإثبات قد إقتضى الاعتداد بعناصر مختلفة فيها الشخصي والمادي.

٢- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٢١ مدنى مايلى :

وينبغى أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا ولا يتحقق ذلك إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد، ومؤدى ذلك أن ينطأ تقدير الغلط بمعيار شخصى وقد إنتهى القضاء المصرى والقضاء الفرنسى فى هذا الشأن إلى تطبيقات تقررت فى نصوص المشروع:

أولها : يتعلق بالغلط الذى يقع فى صفة للشئالخ، وفى هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهري بعامل شخصى، هو حسن النية وبعامل مادي قوامه الظروف التى لا يست تكوين العقد.

والثانى : يتصل بالغلط الواقع فى ذات الشخص المتعاقد.... والمعيار فى هذا الغلط شخصى بحت.

٣- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٢٢ مدنى :

قصد المشروع من نص المادة ١٦٩ إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط فى القانون فكثيرا ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبى إستنادا إلى قاعدة إفتراض عدم الجهل بالقانون، والواقع، أن نطاق تطبيق هذه القاعدة لايتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية، أما إذا جاوز الامر هذا النطاق، فيكون للغلط فى القانون، متى ثبت أنه جوهري، شأن الغلط فى الوقائع، من حيث ترتيب البطلان النسبى ما لم يقض القانون بغير ذلك، كما هى الحال مثلا فى عقد الصلح.

٤- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٢٣ مدنى مايلى :

يواجه النص حكم الغلط المادى، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب، وهو غلط غير جوهري، لا يؤثر فى صحة العقد، وإنما يجب تصحيحه ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام.

٥- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٢٤ ما يلي :

أبيح لمن وقع في الغلط أن يطلب بطلان العقد، لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرا معقولا، تلك علة حق التمسك بالبطلان، وهي بذاتها مرجع حدوده فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقدا، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط، ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر إستعداده لتنفيذه، وعلى ذلك يظل من يشتري شيئا، معتقدا خطأ أن له قيمة أثرية، مرتبطا بعقد البيع، إذا عرض البائع إستعداده لأن يسلمه نفس الشئ الذي إنصرفت نيته إلى شرائه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الغلط في مقصود المادة ١٢٠ امدنى :

● الغلط هو توهم غير الواقع سواء باعتقاد صحة واقعة غير صحيحة، أو اعتقاد عدم صحة واقعة صحيحة، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الارادة فيعيبها دون أن يعدمها، وهو بهذه المثابة يتميز عما يعرف بالغلط المانع الذي يمنع من التقاء ارادة الطرفين بسبب وقوعه في ماهية العقد حيث يقصد المتعاقد القرض ويقبض الآخر على أساس الهبة، أو في ذاتية المحل موضوع العقد بأن يقصد البائع بيع سيارة بذاتها ويقصد المشتري شراء أخرى، أو في السبب كما لو تقاسم الورثة التركة مع الموصى له ثم إتضح بطلان الوصية، كما يتميز عن إختلاف الارادة الباطنة مع الارادة الظاهرة لان هذا الإختلاف يتعلق بوجود الإرادة لا بتعيبها كما يتميز عن الغلط في النقل أو في التفسير إذ الاول يقع عند نقل الارادة عن صاحبها إلى من وجهت إليه وكلاهما لاحق لتكوين الارادة والتعبير عنها كما أنه لم يقع فيه صاحب الارادة. (٧٥)

ومؤدى ذلك أن الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى غير الغلط المانع وغير الغلط فى النقل أو فى التفسير :

● مؤدى ما تقدم أن الغلط فى مقصود المادة ١٢٠ مدنى هو الغلط الذى يعيب ويصيب الارادة ولا يقع إلا عليها وعند تكوينها، ذلك أنه إن وقع على ركن من أركان العقد إنعدم التراضى، كما وأن هذا الغلط يجب أن يكون جوهريا ويتصل بالمتعاقد الاخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به.

ويتعين أن يكون الغلط جوهريا :

● ويكون الغلط جوهريا إذا كان من الجسامة بحيث كان يمنع الطرف الذى وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط وقدر الامور تقديرا معقولا.

... ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص فى الاحوال الاتية :

(أ) إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهريّة فى إعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من الظروف ولما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية.

(ب) إذا وقع فى ذات الشخص أو فى صفة من صفاته وكانت هذه الذات أو تلك الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد.

الصيغة رقم (١٧)

صحيفة دعوى بطلب إبطال وفاء تم بالوقوع

فى غلط جوهري

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
 بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له
 محلا مختارا مكتب الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
 بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :
السيدة / المقيمة برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنتها بالآتي

- ١ - اذ توفي والد المعلن المرحوم ووجد المعلن من بين اوراقه التي كان يحتفظ بها بخزينة ورقة اثبت فيها (المورث) مديونية للقاصر بمبلغ جنيها
- ٢ - وحيث انه رغبة من المعلن بالوفاء بمديونية مورثه من خلال تركته فقد تقدم الى المعلن اليها - والدة القاصر - بحسبان انها الوصية عليه حسب الظاهر الذي بدى له وأوفى لها بالدين سالف البيان وحصل منها على مخالصة تفيد ذلك.
- ٣ - وقد تبين بعد ذلك ان الوصي على القاصر المذكور هو عمه السيد / والذي تقدم الى المعلن مطالبا بإياه بوفاء الدين الامر الذي دعى المعلن مطالبة المعلن اليها بأن ترد اليه ما أوفاه لها أو ان تسلم هذا الذي تم الوفاء به الى الوصي على القاصر الا انها أبت وامتنعت.
- ٤ - وحيث انه لما كان الوفاء للمعلن اليها قد تم نتيجة غلط جوهري وقع في ذات شخص الموفى له وفي صفة من صفاته وكانت هذه الذات وتلك الصفة هي السبب الرئيسي للوفاء، وكانت الموفى لها على علم بهذا الغلط الدافع الى الوفاء وكان من شأن ذلك كله منح المعلن الحق في طلب ابطال الوفاء.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليها واعلنتها باصل الصحيفة وسلمتها صورة منها وكلفتها بالحضور امام محكمة الكائن مقرها

برقم بشارع دائرة قسم محافظة وذلك
 بجلستها التي سوف تنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم
 ... الموافق / / ١٩ لتسمع الحكم بإبطال الوفاء الحاصل
 من المعلن اليها بتاريخ / / ١٩ بمبلغ ... جنيتها وبالزامها
 برد هذا المبلغ إليه مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ومع
 الزامها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● الوفاء إتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف
 قانونى يجرى من الاحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من
 تراضى الطرفين على وفاء الالتزام، ويشترط فى هذا التراضى أن يكون خاليا من
 عيوب الارادة فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للإبطال، فإذا كانت محكمة
 الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة أن الموفى ما قبل
 الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذى أوفى به حال بحكم نهائى وأنه تبين بعد ذلك عدم
 تحقق هذه الصفة فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهري بشأن صفة من صفات
 الدين الموفى به كانت أساسية فى إعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء، فإذا كان
 الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع إلى الوفاء فإن شأن هذا الغلط أن يودى إلى إبطال
 الوفاء متى طلب الموفى ذلك وأن يعود الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل
 حصوله ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه. (٧٦)

ومعيار الغلط الجوهري فى القانون المصرى معيار ذاتى :

● الغلط الجوهري وفقا لحكم المادة ١٢٠ من القانون المدنى المصرى معياره معيار
 ذاتى، فالغلط الجوهري عنده هو الغلط الذى يبلغ، فى نظر المتعاقد الذى وقع فى
 الغلط، حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط، فهو إذا
 وقع فى صفة للشئ وجب أن تكون هذه الصفة جوهرية فى إعتبار المتعاقدين، وإذا
 وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة
 السبب الرئيسى فى التعاقد. (٧٧)

(٧٦) (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ مج ١٦ ص ٦٠٢)

(٧٧) (الوسيط للسندورى الجزء الاول ص ٢٩٧ ومابعدها)

التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية :

● إشتمل القانون الجديد على نص من شأنه أن يخفف من حدة الطابع الذاتى فى الغلط، فقضت المادة ١٢٤ بما يأتى :

(١) ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية.

(٢) ويبقى بالاحص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف إستعداده لتنفيذ هذا العقد .

● ويتبين من هذا النص أن أى تمسك بالغلط، إذا تعارض مع حسن النية ، يكون غير جائز ، فإذا أشتري شخص أرضا وهو يعتقد أن لها منفذا إلى الطريق العام، ثم يتضح أنها محصورة ، فيعرض عليه البائع النفقات التى يقتضيها حصوله على حق المرور إلى الطريق العام مما يحقق له كل الاغراض التى قصد إليها فيأبى إلا إبطال البيع، جاز أن يكون التمسك بالغلط فى هذه الحالة متعارضا مع ما يقضى به حسن النية ، فلا يجاب المشتري إلى طلبه، ويمكن إعتبار هذا الحكم تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف فى استعمال الحق.

● وقد أورد الشق الثانى من النص تطبيقا من أهم تطبيقات هذا المبدأ، فقضى بأن المتعاقد الذى وقع فى الغلط يبقى ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد، فإذا باع شخص مهما بقيمة الفعلية، وكان يجهل أن السهم قد ربح جائزة كبيرة، يبقى مع ذلك ملزما بالبيع إذا نزل له المشتري عن هذه الجائزة، وإذا تعاقد شخص مع قاصر وهو يعتقد أنه بلغ من الرشد، فليس له أن يتمسك بالغلط إذا أجاز الوصى العقد، وإذا أشتري شخص شيئا وهو يعتقد أنه أثري، فإنه يظل مرتبطا بالعقد إذا عرض البائع أن يعطيه الشئ الاثري الذى قصد شراؤه. (٧٨)

الغلط في القانون والفرق بينه وبين الاعتذار بالجهل بالقانون:

● من المبادئ المقررة أنه إذا تم نشر القانون وأصبح نافذا التزم الكافة بأحكامه بحيث لا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل هذه الأحكام بقصد إستبعاد تطبيقها، وهذا المبدأ مطلق يعمل به بالنسبة إلى جميع المخاطبين بأحكام القانون ولو كان جاهلا للقراءة والكتابة أو متغيبا عن البلاد أو أجنبيا حديث العهد بها، كما يعمل به بالنسبة إلى جميع القواعد القانونية سواء كان مصدرها التشريع بأنواعه أو العرف أو غيره وسواء كانت من قواعد القانون العام أو الخاص، وسواء كانت متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به وسواء كانت أمرة أو ناهية أو مكملة أو مفسرة أو مقررة، وهذا المبدأ على النحو السالف يختلف عن المقصود بالغلط في القانون، ذلك أن المقصود بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو إمتناع إستبعاد حكم القانون بدعوى الجهل به، أما التمسك بالغلط في القانون فهو على النقيض تماما إذ يقوم على التمسك بأعمال حكم القانون وليس إستبعاده، فالشخص الذي يبيع حصته في الميراث جملة بثمان معين معتقدا على خلاف صحيح القانون أنه يرث الربع في حين أنه يرث النصف يحق له طلب إبطال البيع لغلط في القانون لانه لا يستند في ذلك إلى المطالبة بإعفائه من قاعدة الميراث الصحيحة بل العكس هو يطلبه تمسكا منه بأعمال هذه القاعدة وإنما يؤسس طلب إبطال البيع على عيب الغلط الذي شاب رضاه في صفة جوهرية في المبيع، ومن هنا إشتراط المشرع للحكم بالإبطال أن يتوافر في الغلط في القانون شروط الغلط في الواقع من أن يكون الغلط جوهريا وأن يتصل به المتعاقد الآخر، ولذلك لا يقبل الاستناد إلى الغلط في القانون كعيب للرضا إذا كان مقتضى قبول هذا الطعن هو إستبعاد حكم القانون كما لو طلب مقرض إبطال عقد القرض الذي منحه لآخر نظير فائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية على أساس جهله بالقاعدة التي تحدد الحد الأقصى إذ أن هذا الطلب منه ينطوي على طلب إعفائه من تطبيق هذه القاعدة التي تقضى بانقاس الفائدة الاتفاقية إلى الحد الأقصى مع إبقاء القرض. (٧٩)

الصيغة رقم (١٨)

صحيفة دعوى بطلب ابطال عقد بيع

لوقوع غلط فى القانون

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيدة / المقيمة برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافضة والمتخذة لها محلا مختارا
مكتب الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ توفى المرحوم زوج المعلنه
عنها وعن أخ شقيق له هو المعلن اليه دون سواهما .

... وترك مورثها تركه عبارة عن ارض زراعية تبلغ مساحتها
خمسون فدانا .

٢ - بتاريخ / / ١٩ وبموجب عقد بيع ابتدائى باعت
المعلنه الى المعلن اليه نصيبها فى الميراث والنسب اعتقدت انه آنذاك
٨ / ١ التركة وذلك بمبلغ اجمالى وجزافى قدره جنيها سدد منه
المعلن اليه مبلغ واتفق على سداد باقى الثمن عند التوقيع على
عقد البيع النهائى .

٣ - وحيث انه قد استبان للمعلنة بعد تحرير عقد البيع المذكور انها قد اعتقدت على خلاف صحيح القانون انها ترث ٨ / ١ التركية في حين انها ترث ٤ / ١ التركية باعتبار ان مورثها لم يكن له منها او من غيرها اولاد، ومن ثم تكون قد وقعت في غلط جوهري في مقدار المبيع، وهو غلط كان من السهل على المعلن اليه ان يتبينه، الامر الذي يحق معه للمعلنة طلب ابطال عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩ المشار اليه. ... وحيث ان المعلنة قامت بعرض المبلغ السابق اداؤه من المعلن اليه الا انه رفض فقامت بايداعه خزينة محكمه بتاريخ يومية رقم

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة مدنى) بمقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لىسمع الحكم بابطال عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / ١٩ واعتباره كأن لم يكن مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

●● لايجوز للاحتجاج على فساد الرضا التمسك بأنه بنى على حصول غلط فى القانون الا إذا كان الغلط قد وقع فى حكم منصوص عليه صراحة فى القانون أو مجمع عليه من القضاء، فإذا حرر أحد منكوبى حريق حذث بقطار سكة حديد الحكومة إقرارا بأنه إستلم من خزانة المديرية ١٥٠ جنيها بصفة إحسان، وأنه ليس له بعد إحسان الحكومة وعطفها هذا أى حق فى مطالبتها بشئ ما فهذا الاقرار لا يُعتبر مشوبا بغلط فى القانون، والحكم النى يعتبره كذلك مستندا إلى أن المقر كان حين الاقرار يعتقد أن مصلحة السكة الحديد غير مسنولة عن الحادث وأنه إذن يكون قد تنازل عما يعتقد أنه لاحق له فيه، هو حكم

مخالف للقانون متعين نقضه، وذلك لان الامر الذي يحتمل أنه كان يجهله صاحب الاقرار هو المسؤولية المترتبة على الدولة بسبب الخلل في تنظيم المصالح الحكومية او سوء ادارتها، وهذه المسؤولية لاسند لها في القانون المصرى بنص صريح او باجماع من جهة القضاء، فجهله اذن لا يشوب الاقرار بالغلط المستوجب لفساد رضاء المقر ويتعين بالتالى اعمال الاقرار وأخذ صاحبه به. (٨٠)

●● من المقرر أن الجهل باحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه - وهو فى خصوص الدعوى خطأ فى فهم قواعد التنفيذ المدنية - يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم - فإذا كان الحكم قد التفت عن الرد على ما تمسك به المتهم من توافر القصد الجنائى لديه لانه حين تصرف فى المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد الناء أمر الاداء الذى وقع الحجز نفاذا له - وهو دفاع جوهرى - فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه. (٨١)

●● إذا كانت المطلعون عليها قد أسست دفاعها على أنها وقعت فى غلط فى القانون عند تأجيرها شقتى النزاع فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ إذ اعتقدت أن المبنى يخضع لاحكام التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ لبدء إنشائه فى ظله وقامت بتخفيض الاجرة المتفق عليها وفقا للنسب المحددة به وهى ١٥٪ وكان المقرر وفقا للمادتين ١٢٠ و ١٢٢ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط القانون أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه فى هذا الغلط متى كان جوهرى ووقع فيه المتعاقد الآخر أو إتصل به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكان الحكم المطلعون فيه لم يفتد بما أجراه المتعاقدان من تخفيض على الاجرة المتفق عليها على سند من وقوعها فى غلط فى القانون نتيجة إعمالها قواعد التخفيض المقررة بالقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم عدم مريان أحكامه على المكان المؤجر وكان ما أورده الحكم السانخ فى التدليل على أن الاتفاق على تخفيض الاجرة المتعاقد عليها لم يكن من قبيل التحايل على القانون وإنما جاء وليد الغلط فيه

(٨٠) (نقض ١٩٢٨/٦/٢ مق من ٨٢٢)

(٨١) (نقض ١٩٦٠/٣/١٥ مج من ١١ الجنائى من ٢٧٠)

ومن ثم يقع باطلا وتكون الاجرة قبل تخفيضها هي المتعين إتخاذها أساسا للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق ويكون الحكم قد أصاب صحيح القانون. (٨٢)

●● المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠ و ١٢٢ من التقنين المدني أن للمتعاقد الذي وقع في غلط في القانون أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الاخر أو إتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ولنن كان يجوز الاتفاق على أجرة تقل عن الاجرة القانونية ولا يعد مخالفة للنظام العام، إلا أنه يعد من قبيل العيب الذي يشوب ارادة العاقدين أن يثبت أن هذا الاتفاق كان وليد غلط في تبين القانون الواجب التطبيق تحققت فيه الشرائط وهو ما يجوز معه للمتعاقد طلب إبطاله. (٨٣)

الغلط في الحساب والغلط في الكتابة :

● الغلط المادي سواء أكان غلطاً في الحساب أو غلطاً في كتابة المقصود من العقد يعتبر غلطاً غير جوهري ومن ثم لا يؤثر على الرضا ولا يعيب الارادة ولا يبرر بالتالي طلب إبطال العقد وإنما يتعين تصحيحه إعمالاً للارادة الحقيقية لطرفي التعاقد ومنعاً من الظلم الذي قد يحقق بأحدهما لو عومل على أساس المدون في العقد الذي وقع فيه هذا الغلط المادي.

... ويقارن الغلط بباقي مدونات العقد، ويتم التصحيح وفقاً لذلك، فإن تعذر معرفة الغلط جاز إثباته بالبينة.

... وما تقدم يبين أن مثل هذا الغلط وهو غلط ليس جوهري يعتبر بمثابة خطأ وليس غلطاً.

●● الخطأ في ذات الأرقام المثبتة بحساب المزاولة يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهراً في الأرقام الثابتة في كشف الحساب المعتمد من قبل، متى كانت لرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ في ورقة أخرى معترف بها، أو كانت مطابقة

(٨٢) (نقض ١٩٧٨/٦/٧ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٤ قضائية)

(٨٣) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ قضائية)

لأرقام أخرى ثابتة قانوناً، أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاولات من جديد فإن القانون يأباه، لأن عمل المقاس والحساب النهائي عن المقاولات بعد إتمامها ما دام عمده متفقاً عليه في أصل عقدها، فإن هذا الاتفاق متى نفذ بعمل المقاس والحساب فعلاً ووقع عليه بالاعتماد فقد إنقضت مسئولية كل عاقد وأصبح هو ونتيجته ملزماً للطرفين. (٨٤)

●● متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذي هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشتري مع إرادة البائع وأن ما جاء في العقد، خاصاً بحدود العين قد شابه غلط في حدين من حدوده بذكر أحدهما مكان الآخر، فإنها لا تكون مخطئة، إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادي الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوي الواقع حال تكوين الإرادة المفسدة للرضا. (٨٥)

●● مجال تطبيق نص المادة ١٢٢ من القانون المدني، الغلط في الحساب وغلطات القلم، أي الأخطاء المادية التي تقع من محرر العقد أثناء كتابته، وتكشف عنها الورقة بذاتها، ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد، يدخل في هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر، لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ، ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٢٩٤ من القانون المدني الملغاة والتي حلت محلها المادة ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، التي تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها. (٨٦)

(٨٤) نقض ١٩٣٥/١١/٧ مق ص ٥٢٥

(٨٥) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ مق ص ٨٣٤

(٨٦) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مج ص ٢٠ ص ١١١

ثانيا : التدليس

المادتان ١٢٥ و ١٢٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ : ١) يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد.

٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة.

مادة ١٢٦ : إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ١٢٥ و ١٢٦ لىبى
المادتان : ١٢٦ و ١٢٧ مورى
المواد من : ١٥١ و ١٥٥ كويتى
المادتان : ١٢١ و ١٢٢ عراقى
المواد : ١٤٢ حتى ١٥٠ أردنى

الاعمال التحضيرية :

أ) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة
١٢٥ مدنى ما يلى :

١ - يشترط فى التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين، سواء أصدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له، أن ينطوى على «حيل» بيد أن هذه الحيل تختلف عن سميها فى النصب الجنائى، إذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد: كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الاخر. والواقع، أنه ليس ثمة

تطابق بين تعريف التدليس المدني وتعريف التدليس الجنائي، ومهما يكون من امر فليس ينبغي أن يعتد في تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبارات العامة، المجردة من الضبط والتخصيص.

ويشترط كذلك، أن تكون الحيل التي تقدمت الإشارة إليها، قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد، ومناط التقدير في هذا الصدد نفسى أو ذاتى، كما هي الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعاً.

٢ - وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ما دام أن أثره في الإرادة يرد إلى ما يولد في ذهن العاقد من «غلط» يدفع به إلى التعاقد بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة، إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين: فآثاره أيسر من أثبات الغلط من ناحية وهو يخول حق مطالبة من صدر منه بالتعويض، فضلاً عن حق التمسك بالبطلان من ناحية أخرى.

(ب) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي بشأن المادة ١٢٦ مدنى مايلى :

اختلفت المذاهب في شأن التدليس الصادر عن الغير، ففريق لا يرتب عليه بطلان العقد وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين، من حيث ترتيب البطلان، وفريق يتوسط بين هذين المذهبين، فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيباً من عيوب الرضاء، أن يثبت من ضلل به أن الطرف الآخر كان يعلم به أو كان في استطاعته أن يعلم به، وقت إبرام العقد، وفي هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ في تكوين العقد التي سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط وقد أختار المشروع ما أتبعه الفريق الثالث.

ويراعى أنه إذا أنصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة إلى شخص غير العاقد «كالمستفيد في اشتراط لمصلحة الغير» فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة له، إلا إذا كان

يعلم، أو كان في أمكانه أن يعلم بالتدليس، ويختلف عن ذلك حكم التبرعات، فهي تعتبر قابلة للبطلان، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير، ولم يكن يستطيع أن يعلم به، لأن نية التبرع يجب أن تكون خالصة من شوائب العيب.

وغنى عن البيان أنه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد الآخر بالتدليس أو لم يكن في مقدوره أن يعلم به.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف التدليس وفقا لمقصود القانون المدنى :

● التدليس وكما عرفه أستاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى هو «إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد»

إختلاف التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى عن كل من الغش والتدليس الجنائى :

● التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى يختلف عن الغش ذلك لأن التدليس يقع بل ولا بد أن يقع عند تكوين العقد أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد أو أن يقع خارجا عن دائرة العقد وإن اتصل بوقائعته. (٨٧)

ملحوظة

البادى من إستقراء أحكام محكمة النقض أنها لا تفرق بين التدليس والغش على ما سوف نرى فيما بعد .

● كذلك يختلف التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى عن التدليس الجنائى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٦ عقوبات فى أن الأخير تكون فيه الطرق الاحتيالية عنصر مستقل قائم بذاته مستقلة عن الكذب فى حين أن الكذب وحده وفى بعض الاحيان يكفى لتوفر التدليس المدنى .

(٨٧) (السنهورى الجزء الاول ص ٢١٨ وما بعدها)

●● ولهذا قضى ويحق بأن «التأكيدات غير الصحيحة التي تصدر من أحد المتعاقدين ويكون لها على الطرف الآخر :تأثير الذي يحمله على قبول التعاقد من شأنها أن تجعل العقد قابلا للإبطال متى ثبت أنه لو لا هذه التأكيدات لما حصل الرضاء»

(محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٢/١/٢٤ المحاماة السنة الثالثة ص ٢٨١)

الصيغة رقم (١٩)

صحيفة دعوى بإبطال عقد عمل

لوقوع تدليس عند ابرامه

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاد برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظه

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظه

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد عمل مؤرخ / / ١٩ التحق المعلن اليه
بمنشأة المعلن فى وظيفة براتب شهرى قدره جنيها .

... وحيث انه لما كان من متطلبات هذه الوظيفة ومن مسوعات
التعيين فيها ان يكون طالب شغلها حاصل على أو شهادة حرة
لا تقل عن خمس سنوات تؤكد سبق قيامه بالعمل فى ذات الدفعة)

ومن ثم فقد تقدم المعلن اليه قبل ابرام عقد العمل المذكور بالمستندات المشار اليها.

٢ - وحيث انه قد تبين بعد ابرام عقد العمل وتسليم المعلن اليه لعمله بالفعل انه غير كفاء في ادائه لعمله وانه لا خبرة له فيها الامر الذي دعى المعلن الى اعادة بحث وفحص ما قدمه اليه من مستندات وقد اقتضى ذلك الرجوع الى الجهة التي استصدر منها المعلن اليه هذه المستندات فتبين له انها مزورة على هذه الجهة وان المعلن اليه قد اصطنعها بنفسه.

٣ - وحيث انه بذلك يكون المعلن اليه قد ارتكب كذبا وتحايلا للحصول على عمل باعطاء بيانات غير صحيحة عن كفايته وخدماته السابقة كان من شأنه أن أثر التأثير الكافي في رضاء المعلن للاحاقه بالعمل الامر الذي يحق معه للمعلن طلب ابطال عقد العمل المؤرخ / / ١٩ المشار اليه.

لذلك

.....
.....
.....

●● كما قضى بأن «الكذب للتحايل للحصول على عمل باعطاء بيانات غير صحيحة عن كفاية طالب العمل وخدماته السابقة من شأنه أن يؤثر التأثير الكافي في رضاء من تم التعاقد معه على العمل، وبذلك يكون العقد قابلا للإبطال»

(محكمة اسبوط الابتدائية في ١٩٢٨/٢/٢٩ المحللة السنة التاسعة من ٥٥٥)

شروط تطبيق نص المادتين ١٢٥ و ١٢٦ مدنى :

● يشترط لوقوع التدليس وفقا لمقتضى نص المادتين ١٢٥ و ١٢٦ مدنى ثلاثة شروط:

أولها استعمال طرق إحتيالية وثانيها أن تحمل هذه الطرق الاحتيالية الطرف الآخر على التعاقد وثالثها أن يتصل هذا الآخر بالتدليس.

الشرط الاول - الطرق الاحتيالية:

● الطرق الاحتيالية تنطوي على جانب مادي وجانب معنوي فالاول لا يقتصر على مجرد الكذب بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمال مادية تدعّمه لاختفاء الحقيقة عن المتعاقد ويجب أن تكون كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد فالمعيار هنا ذاتي وإن كان في بعض الحالات يكفي الكذب وحده طريقا إحتياليا للتدليس ويجب أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، ويكون الكتمان تدليسا إذا كان الامر المكتوم خطيرا يؤثر على إرادة المتعاقد الذي يجهله وأن يعرفه المتعاقد الآخر ويعتمد كتمه عن المتعاقد الاول الذي يجب الا يكون على علم بهذا الامر وأكثر ما يكون ذلك في عقود التأمين أما الجانب المعنوي فهو نية التضليل توصلنا إلى غرض غير مشروع، والعائد المخدوع بالخيار بين أن يبطل العقد أو أن يستبقيه مكتفيا بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب التدليس.

● من أركان التدليس - على ما عرفت المادة ١٢٦ من القانون المدني (القديم) أن يكون ما إستعمل في الخدع «حيلة» وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، وكلا هذين الركنين ينبئ عن العمد وسوء النية، ومراقبة التكييف في هذين الركنين على الأقل هي من خصائص محكمة النقض فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس على عدم وجوب توافر النية في التدليس السلبي. (٨٨)

● يشترط في الغش والتدليس، على ما عرفت به المادة ١٢٦ من القانون المدني (القديم) أن يكون ما إستعمل في خدع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة، ومحكمة الموضوع هي التي تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى، ولا شأن لمحكمة النقض معها مادامت الوقائع تسمح بذلك. (٨٩)

(٨٨) (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥ قضائية)

(٨٩) (نقض ١٩٣٧/١١/١١ مق من ٨٢٤ نبذة ١٢)

● متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعنين باعوا إلى المطلعون عليه الأول محلا تجاريا ومعداته وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لإدارته بدون ترخيص، وكان الحكم المطلعون فيه إذ قضى بفسخ البيع والزام البانعين متضامين بأن يردا إلى المشتري ما قبضاء من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاء على ما وقع من البانعين من تدليس على المشتري بكتمانها عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج ما ينهض الطاعنان على هذا الحكم من أنه أغفل الاعتبار بعلم المشتري عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعى للحصول على رخصة، ذلك أن علم المشتري بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى أدخلها في حسابه - وسعى من أجلها في الحصول على الرخصة وهي مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل. (٩٠)

● متى كان الحكم المطلعون فيه إذ قضى بإثبات نزول المستأنف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستأنف استنادا إلى اقرارا كتابي صدر منذ بلوغه من الرشد أثناء نظر الامتناف وفيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدته المستأنفة (المطلعون عليها) وينزوله عن هذا الحكم، متى كان الحكم المطلعون فيه إذ قضى بذلك لخص ما ورد باقرار التنازل وبين ما ينهض عليه الطاعن من أنه صدر تحت تأثير الغش وأورد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله «أنه يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التفرير بالعاقد بحيث يشوب إرادته ولا يجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما»، ثم ذكر الوقائع التي نسبها الطاعن إلى المطلعون عليها وأنزل حكم القانون عليها وإنتهى إلى أن هذا الادعاء على فرض صحته تنقصه الأركان اللازمة توافرها لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعطو أن يكون قولا مرسل عن الحديث الذي تم بينه وبين جدته وليس فيه من مظاهر الاغراء أو الغش ما يفسد رضاه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه «فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور يكون على غير أساس إذ هو أحاط بالوقائع التي أستدل بها الطاعن على حصول الغش المدعى به والذي يزعم أنه أفسد

رضاء بالتوقيع على الإقرار المشار إليه ثم تحدث عن هذه الوقائع ومدى ما ينعكس بها من أثر على إرادة الطاعن وإنتهى في أدلة سائفة إلى أنه حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شأنها التفرير بالطاعن بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما. (٩١)

●● إذا كان الحكم قد نفى وقوع تدليس من الابنة للمتصرف إليها ضد والدتها المتصرف لها، وأفصح بما له من سلطة تقديرية عن أن مشاعر الود التي أبدتها المتصرف إليها نحو أمها إثر فجيعتها في ولدها تتفق مع طبيعة الأمور، وأنها ليست من قبيل الطرق الإحتيالية التي يقوم بها التدليس، وعن أن أمرا لم يلبس على الأم للمتصرف، بحيث يضلها عن حقيقة ما أتجهت إليه، بالتصرف في بعض مالها للمتصرف إليها ولباقي بناتها - ومنهن من تطلعن على هذا التصرف - وكان هذا الذي أفصح عنه الحكم يقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها، وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائفا ويؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها، فإنه لا يكون عليه أن هو لم يتتبع الطاعنات في شتى مناحي طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها، إذ في قيام الحقيقة التي أقتنع بها وأورد دليلها، الرد الضمني المستقط لكل تلك الاوجه، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالتقصير في التسبب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس. (٩٢)

●● يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما أستعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة - الشركة البائعة - لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريبا قدره ٢١ جنيها و ٧٥٠ مليما شهريا مع علمها أنها لاتغل سوى مبلغ ٢٩ جنيها و ٢٧٢ مليما وأن هذا التدليس وإن لم يدفع إلى التعاقد الا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها - المشتريين - على قبول الإرتفاع في الثمن من طريق المزايدة، وإذا كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لايفيد

(٩١) (نقض ١٩٥١/٤/١٩ مق ص ٨٣٥ بند ٢١)

(٩٢) (نقض ١٩٧٢/٢/٨ مج ص ٢٣ ص ١٢٨)

بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض مشروع وبالتالي فإنه لا يكفي لإعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المباعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ٢١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً كما نشر في الصحف، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه - إذ قضى بانقاس الثمن والزام البائعة برد الزيادة إلى المشتريين - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله (٩٣)

الشرط الثاني - حمل الطرف الآخر على التعاقد :

● يشترط أن تكون الوسائل الإحتيالية هي التي دفعت الطرف الآخر إلى التعاقد بحيث لو لاها لما إبرم هذا الطرف الآخر المدلس عليه - العقد.

●● إذا كان تقدير أثر التدليس في نفس التعاقد المخدوع، وما إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع وكان يبين من الحكم المطعون فيه، أنه أستظهر الظروف الذاتية للمتعاقدة والتي ألت بها أثر وفاة ولدها الوحيد، وجميع أبنائه في حادث الباخرة دندرة، وأستبعد الحكم أن يكون عطف المتعاقدة معها - وهي إبنتها - وكذلك عطف بناتها الأخريات، على والدتهن في محنتها من المسائل الإحتيالية المعتبرة ركناً في التدليس للعقود، كما إستبعد الحكم ما أثير بشأن وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقدة معها، وأن هذه الأخيرة إنتهزت هذه الفرصة، فوَقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع وذلك لعدم إتخاذ طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين، وإستبعد الحكم أيضاً ما إدعته الطاعنات من إكراه أدبي على المتصرفة أدى إلى التعاقد، وأستخلص ذلك من أن الطاعنات لم تقلن أن المتصرف إليها لجأت إلى تهديد المتصرفة بخطر جسيم، فإن ما قرره الحكم يكفي لحمل قضائه في نفي التدليس والإكراه الأدبي. (٩٤)

(٩٣) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مع ٢٧ من ١٧٩١)

(٩٤) (نقض ١٩٧٢/٢/٨ مع ٢٣ من ١٣٨)

الشرط الثالث ويتطلب ضرورة إتصال التعاقد بوقائع الإحتيال :

●● إذا اتفقت سيده مع شخص على أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا سوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر منها عقد البيع سلمها ورقة الضد وعليها توقيع توهمت أنه توقيعه في حين لم يكن هو الذي وقع بامضائه على هذه الورقة غشا منه لها بل أن الذي وقع عليها شخص آخر غيره ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب أولا فسخ العقد فقضت المحكمة بأحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفي واقعة الغش المدعى بها، وثبت لها منه أن توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها فحكمت بالبطلان وثبوت الملكية، وكان هذا الحكم صحيحا - ولا محل للقول بأن الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذي سلمت فيه ورقة الضد إذ أن المحكمة قد أعتبرت العملية التي تمت بين طرفي الخصومة عملية واحدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض، وأن الغش قد وقع من مبدئها إلى نهايتها - كما لا يغير من ذلك أن المحكمة قد أمرت بتحقيق مالا يجوز تحقيقه إذ قضت به لإثبات وقائع الغش، ولا خلاف في أن هذه الوقائع مما يجوز إثباته بالبينة وغيرها، كما لا محل للقول أيضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الصادر منها لأن قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد بناء على تدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية لمن دلس عليها. (٩٥)

ثالثا : الاكراه

المادتان ١٢٧ و ١٢٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٧ : (١) يجوز إبطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس .

(٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

(٢) ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامه الاكراه.

مادة ١٢٨ : إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه.

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ١٢٧ و ١٢٨ لىبى

المادتان : ١٢٨ و ١٢٩ سورى

المواد : من ٥٦ حتى ٥٨ كويتى

المادة : ١١٢ عراقى

المواد ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٨ و ١٢٩ و ١٤١ أردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المادة ٨٢٧.

مدنى مايلى :

يلاحظ فى تقدير الاكراه أن معيار «الرهبه القائمة على أساس» معيار شخصى كما هو الشأن فى عيوب الرضاء جميعا، وتعتبر الرهبه قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطرا جسيما أصبح وشيك الحلول، ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه، وقد ترك للقاضى امر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها لأن بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر، على نحو ما هو متبع فى التقنين الفرنسى ومائى التقنينات اللاتينية قد يكون أحيانا ضيق الحدود، لا يتسع لصور جديرة بالرعاية، وقد يكون أحيانا من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود، وقد عمد المشروع الى الإفصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحت فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ...» على أنه ينظر فى تقدير الإكراه الى جنس من وقع عليه هذا الإكراه ومنه وحالته الإجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامه الإكراه».

ويجب فى الرهبه القائمة على أساس، أن يكون قد بعثها المكروه فى نفس المكروه «بغير حق» فالدائن الذى يهدد مدينه بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع، وما دام الغرض مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قد وقع، بغير حق، أما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع، كما إذا أستغل المكروه ضيق المكروه، ليبتر منه ما يزيد كثيراً على ما فى ذمته من حق، فيكون الإكراه، على نقيض ما تقدم، واقعاً بغير حق ولو أن حق الدائن فى هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الإكراه :

● الإكراه هو الرهبة التي تتولد لدى شخص وتدفعه إلى التعاقد دفعا نتيجة تهديده بخطر جسيم أصبح وشيك الوقوع به أو بغيره في نفسه أو جسمه أو ماله أو شرفه فيما لو لم يبرم هذا التعاقد.

الإكراه في مقصود المادة ١٢٧ مدنى هو الذى يفسد الإرادة ولا يعدمها :

● الإكراه الذى تعنيه المادة ١٢٧ مدنى هو الإكراه الذى يفسد الرضاء ولا يعدمه، ذلك أن الذى يقع عليه الإكراه هنا إرادته موجودة ولكنه كان مخيراً بين أمرين فأختار أقل الضررين ومن ثم أصبحت إرادته فاسدة معيبة نتيجة الرهبة التى داخلته نفسه.

أما إذا انتزع الرضاء عنوة لا رهبة كما إذا أمسك شخص بيد آخر وأجبره على جريان قلمه بالتوقيع على التزام معين ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لانعدام الرضاء .

الإكراه المفسد للرضاء لا يتحقق الا بالتهديد المفضى الى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل للإنسان بإحتمالها أو التخلص منها :

● لابد من استعمال وسائل للإكراه تقع على الجسم أو النفس فتهدد التعاقد المكره أو شخصاً عزيزاً عنده بخطر جسيم محقق بالنفس أو المال، وعادة ما تكون وسائل الإكراه غير مشروعة بهدف الوصول الى غرض غير مشروع، غير انه من الجائز أن تستغل وسائل مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع ويتحقق الإكراه بذلك كأن يستغل الدائن حقه فى مطالبة مدينه فيضغط عليه لا للوصول الى حقه فحسب وإنما ليبتز منه ما يزيد على حقه.

... ومثال ذلك وأيضاً أن يفاجأ شخص شخصاً آخر متلبساً بارتكاب جريمة فيستغل هذا الظرف لإكراهه على التوقيع على سند بدين حتى يتركه لحال مabile فهنا تكون إرادة المتلبس بالجريمة معيبة ويكون إلتزامه هذا قابلاً للإبطال.

الصيغة رقم (٢٠)

صحيفة دعوى ابطال سند بدين تحرر

نتيجة اكراه باستعمال وسائل مشروعة

للوصول الى غرض غير مشروع

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته ... والمقيم برقم
... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... والمتخذ له محلا مختارا
مكتب الاستاذ برقم بدائرة قسم بمحافظه
أنا محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :
السيد / ... ومهنته ... المقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم
... محافظة ...

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وحيث كان المعلن رفقة صديقة له داخل
سيارتها التى لوفقتها بطريق ... وكانا فى وضع مناف للاداب، تصادف
ان مر المعلن اليه وهو شقيق صديقة المعلن بذات الطريق وما ان شاهد
سيارة شقيقته حتى توقف وقام بضبطهما حيث خير المعلن بين
الذهاب به الى القسم مع ابلاغ زوجة المعلن بذلك او التوقيع على سند
بلعين.

٢ - وازاء ذلك لم يجد المعلن مفرأ بسبب وقوعه تحت تأثير هذا
الاكراه الى التوقيع للمعلن اليه بما يفيد مديونية له بمبلغ

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن اليه قد توصل الى غرضه غير المشروع بطريق إكراه المعلن لكي يرضخ له ويوقع على سند الدين بآرادة معيبة مما يكون معه التزامه هذا قابلاً للإبطال .

لذلك

.....

●● الإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخاطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، والنفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول الى غرض غير مشروع يعتبر كافياً لإبطال العقد. (٩٦)

●● إنه وإن كان يشترط في الإكراه الذي يعتد به سبباً لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت اليه المادة ١٢٧/١ من القانون المدني إذ نصت على انه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس، مما مفاده إنه يجب في الرهبة أن يكون المكره قد بعثها في نفس المكره بغير حق، وعلى ذلك فإن الدائن الذي يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول الى غرض مشروع، فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق - إلا إنه إذا أساء الدائن استعمال الوسيلة المقررة قانوناً بأن أستخدمها للوصول الى غرض مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليهتزم منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه في هذه الحالة يكون واقعاً بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني. (٩٧)

(٩٦) (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٤٢ لسنة ٣٦ ق مع س ٢١ ص ١٠٢٢)

(٩٧) (نقض ١٩٧٤/١/٢ طعن ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق مع س ٢٥ ص ٢٠٨)

●● مفاد نص المادة ١٢٧ من القانون المبني أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله إختيارا ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس التعاقد هذه الرهبة غير مستند الى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول الى شيء غير مستحق حتى ولو ملك في سبيل ذلك طريق مشروعة. (٩٨)

الصيغة رقم (٢١)

صحيفة دعوى بإبطال اتفاق عقد مع

هيئة الكهرباء

بالاكراه للتنازل عن مساحة لوضع محولاتها

الصيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ برقم بدائرة قسم بمحافظة

أنا محض محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد رئيس الهيئة العامة للكهرباء ويعلن بمقر الهيئة
برقم شارع قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ وحيث كان المعلن على وشك الانتهاء من استكمال بناء عمارته الكائنة برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... تقدم الي المعلن اليه مطالباً بالتعاقد معه لتوصيل التيار الكهربائي الى العمارة المذكورة ... واذ ذلك طلب المعلن اليه بصفته من المعلن تجهيز مساحة من ارض حديقة العمارة لبناء حجرة فيها يتم وضع المحولات والكابلات الكهربائية وبحيث تكون هذه المساحة ملكاً لهيئة الكهرباء والا فلن يتم توصيل الكهرباء الى العمارة .

٢ - وحيث ان المعلن وتحت الضغط والتهديد بجرمائه من توصيل التيار الكهربائي الى العمارة واعتقاداً منه بأن خطراً جسيماً يوشك ان يحل به وبتهديدته نتيجة هذا الحرمان مع عجزه عن الانتفاع بالعمارة بغير ائارة فقد اجبر على قبول طلب المعلن اليه بصفته والذي استغل هذه الوسيلة للوصول الى غرض غير مشروع هو الانتفاع بالغرفة التي تضع فيها هيئة الكهرباء الكبلات والمحولات بغير مقابل .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك فانه يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب ابطال التعاقد المشار اليه مع المعلن اليه بصفته .

لذلك

.....
.....
.....

●● الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بتهديد المتعاقد بخطر محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، وإذا كان الطاعن لم يخصص اختياراً عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغط عليه بأنها لن توصل

تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد أن يتنازل لها بغير مقابل عن الإنتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها، وكانت هيئة الكهرباء هي التي تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء للعقارات ومنها عقار الطاعن فإنه تحت ضغط تهديده بحرمانه من توصيل تيار الكهرباء الى عقاره وإعتقاداً منه أن خطراً جسيماً وشيك الحلول به ويتهده من هذا الحرمان هو عجزه عن الإنتفاع بعقاره الإنتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير إنارة بالكهرباء مما أجبره على قبول طلب الهيئة التي استغلت هذه الوسيلة للوصول الى غرض غير مشروع هو الإنتفاع بالحجرة التي تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفى حصول الإكراه على الطاعن من إستدلال غير مانع. (٩٩)

كفاية النفوذ الأدبي والقرابة والتأثير الديني لتوفر الإكراه إذا ما كان الهدف هو الوصول الى غرض غير مشروع :

● استعمال النفوذ الأدبي والشوكة أمر مشروع ما دام القصد من ذلك الوصول الى غرض مشروع.

● أما إذا قصد الوصول الى غرض غير مشروع، فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الطعن في العقد بالإكراه، ولا شك في أن موقف الزوجة من زوجها والزوج ذو شوكة على زوجته، وموقف الولد من أبيه وهو يخضع له جناح الذل من الرحمة، وموقف المتدين من رئيس ديني والدين ذو أثر عميق في النفس، وموقف المروءوس من رئيسه وفي يد هذا إبقاؤه في العمل أو فصله، كل هذه مواقف قد تتأثر فيها إرادة الشخص إلى حد كبير، وليس من الصواب أن يقال أن الشخص يتعاقد مختاراً فيها، فإذا أريد بالعقد وصول إلى غرض غير مشروع، كعقد التزام باهظ يثقل كامل الملتزم، أو ما كان يرضاه لولا موقفه ممن يتعاقد معه، فإن العقد يجوز إبطاله للإكراه. (١٠٠)

(٩٩) (نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية)

و (نقض ١٩٩١/٣/٢٧ طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ قضائية)

(١٠٠) (الوسيط للمستهوري الجزء الأول ص ٣٤٥)

غير أن محكمة النقض تشترط أن يقترون ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة :

● ● الإكراه المبطل للرضا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، والنفوذ الأدبي إذا اقترون بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، يعتبر كافياً لإبطال العقد. (١٠١)

تقدير توافر الإكراه وسلطة المحكمة بشأن ذلك :

● ● لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة الإكراه من الوقائع وهل هو شديد ومؤثر فى الشخص الواقع عليه أم لا، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك، أما تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة فمما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم لأن هذا التقدير يكون هو الوصف القانونى المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيها الخطأ فى تطبيق القانون - فإذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ولدى تنفيذ هذا الحكم تعرض ثالث مدعى أنه مالك العين وانتهت معارضته فى التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء، فلا يصح القول بأن عقد الإجارة الأخير قد شابه من تنفيذ الحكم إكراه مبطل له بل يكون هذا العقد صحيحاً منتجاً لكل آثاره. (١٠٢)

● ● الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للإنسان باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الإنسان على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، وحصول هذا الخوف الموصوف أو عدم حصوله إنما هو من الوقائع التى لقاضى الموضوع وحده القول الفصل فيها. (١٠٣)

(١٠١) (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٤٢ لسنة ٣٦ ق مع م ٢١ ص ١٠٢٢)

(١٠٢) (نقض ١٩٣٢/٦/٢ طعن رقم ٩ لسنة ٢ قضائية)

(١٠٣) (نقض ١٩٣٥/١١/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٥ قضائية)

●● أن تقدير ومائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس العاقد من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الدعوى دون تعقيب عليه من محكمة النقض، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت بأدلة مقبولة أن حصول المشتري على عقد البيع من البائعة لم يكن بطريق الإكراه بل بطريق الإقتناع والتأثير البريء، وأن وقائع الإكراه التي أدعتها - بفرض صحتها - لم تكن لتؤثر في نفسها تأثيراً يحملها على توقيع العقد لأخيها بغير رضا وتسليم، فلا يكون ثمة محل لمجادلتها في ذلك، وإذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمها أن البائعة لم تكن واقعة تحت تأثير الإكراه الذي سلبها إرادتها فإن ذلك لا يعنى أنها قصدت إلى الإكراه السالب للإرادة دون الإكراه المفسد لها، وخصوصاً إذا كانت عبارة الحكم جلية في الدلالة على نفي حصول الإكراه إطلاقاً. (١٠٤)

●● إن جسامته الخطر الذي ينشأ عنه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه، وهذا يستدعى مراعاة حالته عملاً بالمادة ١٢٥ من القانون المدني، فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان الكفالة للإكراه قولاً منه بأنه كان له في ذمة المكفول له دين بسند مستحق وقت الطلب فضاع منه السند فلجأ إلى مدينه ليكتب له بدلاً منه فأبى إلا إذا وقع هو له إقراراً بكفالة أخيه في دين له قبله فلم يجد مناصاً من القبول، فرد الحكم على هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر في إرادة الكفيل، وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية، إلى الحد الذي يعيب رضاه بكفالة أخيه، فهذا رد مسدود، وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لايد للمكفول له فيها، لا يكون الإكراه المبطل للعقود فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه. (١٠٥)

●● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٧ من القانون المدني على أن «يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه ومنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه» فإذا كان الحكم المطعون فيه قد

(١٠٤) (نقض ١٢/٤/١٩٤٥ طعن رقم ٨٤ لسنة ١٤ قضائية)

(١٠٥) (نقض ١/٤/١٩٤٨ طعن رقم ٢٧ لسنة ١٧ قضائية)

نفي حصول الإكراه المدعى بوقوعه على البائعة إستنادا الى أسباب تتعلق بشخصها وظروف التعاقد فإنه لم يخالف المعيار الذي أوجبه القانون في تقدير الإكراه. (١٠٦)

تسبيب الحكم بشأن توافر الإكراه :

●● الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفرع في النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى ببطلان الإتفاق المبرم بين الطاعن الأول والمطعون عليه الأول قد أسس قضاءه على أن الظروف التي أحاطت بهذا الأخير والتي البجاته وحدها الى توقيع الإتفاق هي ظروف يتوافر بها الإكراه المفسد للرضا، وكان ما أثبتته الحكم وهو في صدد بيان هذه الظروف قد جاء قاصراً عن بيان الوسائل غير المشروعة التي استعملت لإكراه المطعون عليه الأول على التوقيع على الإتفاق - فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه. (١٠٧)

(١٠٦) (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٢٩٢ لسنة ٢٦ ق مج ١٢ ص ١٢٧)

(١٠٧) (نقض ١٩٥١/٢/٨ طعن رقم ٩٦ لسنة ١٨ قضائية)

رابعاً : الإستغلال

المادتان ١٢٩ و ١٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٢٩ : (١) إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

(٢) ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة .

(٣) ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن.

مادة ١٣٠ : يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٢٠

القانون السوري : مادة ١٢١

القانون الكويتى : المواد من ١٥٩ حتى ١٦١

القانون العراقى : مادة ١٢٤

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ١٢٩ مدنى ما يلى :

(١) لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألمانى، فيما يتعلق باستغلال المتعاقد بل أقتفى أثر المشروع الفرنسى الإيطالى، وليس يعنى هذا التقنين «أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته، وإلا كان من أثر ذلك الحاق الإستغلال بعيوب الرضاء، ولكن يعنى أمرا مختلف كل الإختلاف، هو أن الطرف الآخر قد استغل، فيمن تعاقد معه، ما قام به من ضعف، وما اشد عليه من عوز، فليس ينطوى الأمر على عيب فى الرضاء، بل هو ينطوى على عمل مخالف للأداب، صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته، ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق لا البطلان النسبى»

تلك وجهة التقنين الألمانى، وقد أثر المشروع إطراحها، واتباع ما اختاره المشروع الفرنسى الإيطالى فى هذا الصدد، فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للأداب، بل اعتبره عيبا من عيوب الرضاء، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا، بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادى أو موضوعى، وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطى، على نحو يتحقق معه معنى الإفراط، والآخر نفسى أو ذاتى، وهو إستغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن، وقد نسج المشروع على منوال المشروع الفرنسى الإيطالى، فجعل حكم الشرط الثانى من العموم بحيث يتسع لجميع الفروض التى لا يكون للعاقد فيها ما يكفى من حرية الرضاء أو الخيار، فلم يعد أساس الغبن، بعد هذا التوسع، قاصرا على إفتراض الإكراه فحسب، بل جاوز ذلك الى إفتراض التدليس أو الغلط، وبهذا يصبح الغبن عيبا من عيوب الرضاء.

(٢) على أن هذا العيب، وهو بعد مجرد وضع مفروض، ليس من الضرورى أن يستتبع بطلان العقد بطلانا نسبيا، فقد يكتفى القاضى بإتقاص الإلتزامات المفروطة أو الفاحشة، وهو لو رأى إبطال العقد، ففى استطاعة العاقد الآخر أن يتقى هذا

الأثر، إذا عرض أن يؤدي ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن، وعلى هذا النحو يكون جزاء إستغلال المتعاقد إما إنقاص الإلتزامات الفاحشة وإما تكملة الإلتزامات الناقصة أو القاصرة.

وتحسن الإشارة الى أن العقود الإحتالية ذاتها، يجوز أن يطلعن فيها على أساس الغبن، إذا اجتمع فيه معنى الإفراط، ومعنى إستغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه.

(٢) وقد تضمنت كثير من التقنيات الحديثة، قاعدة عامة فى الغبن، تفاوتت صورها باختلاف هذه التقنيات، ويلاحظ أن مذهب التقنيات اللاتينية القديمة، التى تقتصر على إيراد بعض تطبيقات معينة فى الغبن، قد هجر فى التشريع الحديث نهائياً.

(٤) ويراعى، من ناحية أخرى، أن أخذ المشروع بقاعدة عامة فى الغبن، لم يمنع من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى فى بعض المسائل، ويعمد الى التزام مذهب مادى بحت، ومن ذلك جميع الأحوال التى عبر فيها عن الغبن برقم من الأرقام، متوخياً فى ذلك إحلال الكم مكان الكيف، فقد احتفظ المشروع بأحكام التقنين الحالى فيما يتعلق بتحديد مقدار الغبن فى بيع عقار القاصر، وجعل خمس الثمن قاعدة لإحتسابه، وكذلك أخذ بحكم التقنين الفرنسى، فى الغبن الزائد عن الربع فى أحوال القسمة، ووضع أخيراً حداً أقصى لسعر الفائدة الإتفاقية، هو ٧% بحيث يتحقق الغبن فى كل إتفاق يجاوز هذا الحد.

الصيغة رقم (٢٢)

صحيفة دعوى بطلب إبطال

عقد بيع مشوب بالإستغلال

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ويعمل والمقيم برقم

... شارع دائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا مختاراً
مكتب الأستاذ المحامي برقم ... شارع ...

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت في
التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ويعمل والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم
..... محافظة

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ باع المعلن الى المعلن
اليه (يذكر المبيع وتفصيلاته) بمبلغ جنيتها تم سدادها بالكامل
بمجلس العقد (أو تم سداد مبلغ ... والباقي إتفق على سدادها عند
التوقيع على عقد البيع النهائي) .

٢ - وحيث أنه لما كانت القيمة الحقيقية للمبيع تفوق ذلك كثيراً إذ أن
قيمه عند التعاقد تبلغ جنيتها بما يتحقق معه توافر إختلال التعادل
بين إلتزامات الطرفين إختلالاً فادحاً وقد كان مرجع ذلك الى إستغلال
المعلن اليه لطيش المعلن وهواه الجامح الأمر الذي استغل فيه المعلن
إليه هذا الطيش لإبرام العقد .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المادة ١٢٩ من القانون المدني قد
جرى نصها على أنه « إذا كانت الإلتزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة
مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع الإلتزامات
المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد
الآخر قد إستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على
طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص الإلتزامات هذا
المتعاقد» .

... ومن ثم وبموجب هذه الصحيفة فإن المعلن يقيم دعواه هذه
إستهدافاً منه لإبطال عقد البيع سالف الذكر وإعادة المتعاقدين الى
الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

ويركن فى إثباته لدعواه هذه الى كافة طرق الإثبات المقررة قانوناً.

... وحيث أنه لما كان ثم تمضى سنة كاملة منذ تاريخ إبرام العقد حتى قيد هذه الدعوى بقلم كتاب المحكمة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة... (الدائرة ...) والكائن مقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لسمع الحكم بإبطال عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين بهذه الصحيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

تعريف الإستقلال :

● المقصود بالإستقلال أن يبرم شخص عقداً مع شخص آخر مستغلا فيه طيشاً بينا أو هوى جامعاً ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة.

شروط توفر الإستقلال :

● من التعريف سالف الذكر يبين أنه يشترط لإبطال العقد للإستقلال توافر أربعة شروط أولها إختلال التعادل وثانيها وجود طيش أو هوى جامع لدى الطرف المغبون وثالثها إستهداف الطرف المستغل لإستغلال هذا الطيش أو الهوى ورابعها إنعقاد العقد نتيجة لهذا الإستغلال.

الشرط الأول - عدم التعادل :

● عدم التعادل هو العنصر المادى ويقوم على عدم التعادل بين قيمة كل من الأداء أى بين القيمة المالية للفوائد والخدمات المتبادلة، والعبرة فى تقدير هذه القيمة بقيمة الشيء الشخصية بالنسبة الى العاقد لا بقيمته المادية فى ذاته، وإن كان يجدر النظر الى قيمة الشيء فى التعامل المعتاد مقوماً فى ضوء الإعتداد بالظروف الشخصية بحيث ينسب عدم التعادل الى هذه القيمة ويتعين أن يكون عدم التعادل فادحاً فلا يكون من الغبن المألوف أو المسموح به فى المعاملات وإنما يتعين أن يكون مما يحس به كل ذى ذوق سليم وهو ما يترك تقديره للقاضى ولا تقتصر المقارنة لإستخلاص عدم التعادل على الأداءات المتقابلة بل تمتد الى الإلتزامات المتقابلة فتشمل الشروط التى يعرضها أحد العاقدين على الآخر ويلاحظ أن عنصر عدم التعادل متوافر دائماً فى التبرعات، وينظر فى عدم التعادل الى وقت إبرام العقد. (١٠٨)

الشرط الثانى - توفر الطيش البين أو الهوى الجامع :

● الطيش البين هو إتيان تصرف بتسرع مقروناً بإهمال وعدم تبصر نتيجة تحمس زائد أو إستفزاز وتحدى

● والهوى الجامع هو رغبة شديدة تقوم فى نفس الشخص ولو لم يكن معروفاً بالطيش تدفعه الى إبرام تصرف.

الشرط الثالث - إستغلال الطرف الآخر لهذا الطيش البين أو ذاك الهوى الجامع :

● لا يتوافر الإستغلال إلا إذا كان الطرف الآخر عالماً بحالة الطيش البين أو الهوى الجامع لدى المغبون وقصد بالفعل الى إستغلالها أما إذا كان لا يعلم بهذه الحالة أو علم بها ولم يهدف الى إستغلالها فلا يتوافر الإستغلال فى حقه.

● ● يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً، بمعنى أن

يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. (١٠٩)

الشرط الرابع - اشتراط إتمام إبرام التصرف نتيجة للاستغلال :

● يتعين لتوفر عيب الاستغلال أن يكون هذا الاستغلال هو الدافع الى التعاقد بحيث ما كان العقد ل يتم لو لم توجد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف المغبون واستغلال الطرف الآخر لها.

الصيغة رقم (٢٢)

صحيفة دعوى بإنقاص الثمن نتيجة للاستغلال

الصيغة

وأعلنته بالآتى

- ١ - أقامت الشركة المعلن اليها قرية بشاطيء العجمى بالأسكندرية تتكون من عدة شاليهات وعرضتها للتأجير مقابل حق إنتفاع سنوى يتراوح بين ألفان وخمسمائة جنيه وثلاثة آلاف وخمسمائة جنيهاً سنوياً .
- ٢ - ورخصت الشركة المعلن اليها لكل من المعلنين شغل وتأجير شاليه من هذه الشاليهات وكان من نصيب المعلن الأول الشاليه رقم والمعلن الثانى الشاليه رقم والمعلن الثالث الشاليه رقم
- ٣ - وتسلم المعلنون الشاليهات المخصصة لهم سالفة البيان وفى الوقت الذى كانوا يقومون فيه بمسداد القيمة الإيجارية فقد كانوا ينظلمون فى الوقت نفسه من القلو البين فى تقدير القيمة الإيجارية بالمقارنة لنظير هذه الشاليهات التى تقوم ذات الشركة المعلن اليها بتأجيرها فى أماكن أخرى من شواطيء العجمى .

٤ - وفوجيء المعلنون بالشركة المعلن اليها تعرض عليهم فملك تلك الشاليهات اليهم بأثمان تتراوح بين جنيها الى جنيها عدا فوائد المبالغ التي سوف يتم تقسيطها وحددت لهم مواعيد وأجال بحيث إن لم يقبلوا هذا العرض فإن الشركة سوف تقوم بحرمانهم من مميزات ضمانتها هذا العرض.

٥ - ولما كان هذا العرض من جانب الشركة المعلن اليها فيما حددته من أثمان لهذه الشاليهات قد أنطوى على تعسف ومغالاه وأرتفاع باهظ في احتساب تكاليفها إذا ما فورنت بتكلفة شاليهات أخرى في ذات المنطقة وبمستوى أعلى شأناً من مستوى التنفيذ الذي تم تنفيذ شاليهات الشركة المعلن اليها بها.

... وكان أن تقدم المعلنون وجميع من خصصت لهم شاليهات من الشركة المعلن اليها بشكاوى الى وزير الإسكان والذي شكل لجان فنية لبحث هذه التقديرات الجزافية التي حددتها الشركة المعلن اليها ثمناً لهذه الشاليهات وأنتهت هذه اللجان الفنية الى أن هذه الأسعار التي حددتها الشركة هي أسعار مغالى فيها كثيراً.

٦ - وبعد أن وضعت اللجان سالفة البيان تقريرها عادت الشركة المعلن اليها وأجرت تخفيضاً للأسعار السابق تحديدها وذلك بالنسبة للمعلنين كمايلي :

(أ) حددت الشركة المعلن اليها ثمناً لشاليه المعلن الأول بعد التخفيض بمبلغ جنيهاً.

(ب) وبالنسبة للمعلن الثاني كان الثمن في بداية الأمر مبلغ جنيهاً وأصبح بعد التخفيض مبلغ جنيهاً.

(ج) وبالنسبة للمعلن الثالث كان الثمن في بداية الأمر مبلغ جنيهاً وأصبح بعد تخفيضه مبلغ جنيهاً.

٧ - وفي خلال شهر من عام ... أرسلت الشركة المعلن اليها الى

كل من المعلنين إخطارات تطلب من كل منهم بموجبها التقدم للتعاقد على تملك هذه الشاليهات وفقاً للتقديرات الجديدة المخفضة على حد تعبيرها وإلا حرموا من بعض المميزات التي زعمت أنها تتيحها لهم من حيث أعمال مبدأ التقسيط مع سداد فواتر المبالغ المقسطة.

٨ - وحيث أنه لما كان ذلك، وكانت هذه التقديرات التي ترى الشركة المعلن إليها أنها تمثل أسعاراً لهذه الشاليهات ما زالت تقديرات مغالى فيها الى حد كبير ولا تمثل حقيقة أسعار مثيلاتها من الشاليهات التي توجد في نفس المنطقة، وكان قد استبان للمعلنين أن الشركة المعلن إليها حددت أسعاراً لتكلفة المتر أرضاً ومباني مبلغ جنيتها في حين أن متوسط تكلفة سعر المتر في ذات المنطقة يتراوح بين و جنيتها وفقاً لمستوى التنفيذ والتشطيب.

... كذلك استبان للمعلنين أن الشركة المعلن إليها وهي بسبيلها الى تحديد أسعار هذه الشاليهات قد وضعت في تقديرها الخسائر التي تكبدتها نتيجة عدم إلتزام المتعاقدين معها من مقاولي التنفيذ وهي خسائر وصلت الى مبلغ مليون جنيه الى جانب إحتسابها لخسائر أخرى تكبدتها في مشروعات أخرى لا شأن لها بتنفيذ شاليهات قرية موضوع الدعوى الماثلة، وكان من نتيجة ذلك كله أن بعدت الأثمان المقررة لهذه الشاليهات عن التكلفة الحقيقية مضافاً إليها هامش الربح وهو أمر بطبيعة الحال لا شأن للمعلنين ولكافة المخصصة لهم شاليهات بقرية به.

٩ - وحيث أنه لما كان المعلنون قد قاموا بالوفاء بمقدم الثمن الأمر الذي يمثل تعاقداً على تلك الشاليهات وإن كانت عقود تملكها لم تبرم بعد، وكانت موافقتهم وجميعاً على هذا التعاقد قد جاءت إضطراراً منهم لما أستغلته فيهم الشركة المعلن إليها من هوى جامع توفر بشأنهم حيث من العسير والمتعذر عليهم عدم إتمام التعاقد وترك هذه الشاليهات بعد أن كانوا قد تسلموها منذ أكثر من ثلاثة أعوام وأجروا فيها من أعمال التشطيبات والديكورات ما كلفهم الكثير وبعد أن أقاموا فيها صيف كل

عام وأقامت فيها أسرهم وتعود عليها أولادهم الذين أصبحت فيما بينهم وبين أقرانهم من أولاد وأطفال جيرانهم ألفه وصداقة يتعذر حجبها عنهم وهو أمر تعلم الشركة المعلن اليها علم اليقين بأنها مهما حددت من أسعار مغالى فيها فإنه يصعب على المعلنين معها عدم التمسك بهذه الشالبيات.

... وحيث أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ من القانون المدني قد جرى نصها على إنه «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد»

... لما كان ذلك فلا يملك المعلنون الإقامة هذه الدعوى إستهدافاً لإنقاص التزاماتهم الى الحد الذي يتناسب مع التكلفة الفعلية الحقيقية لهذه الشالبيات مع إضافة هامش الربح المناسب والمعقول الى هذه التكلفة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه بصفته وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الإبتدائية (الدائرة) بمقرها وذلك بجلستها التي ستعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بصفته بندب خبير في الدعوى تكون مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى ومعاينة الشالبيات المبينة في هذه الصحيفة وتقدير قيمة تكلفتها الفعلية الحقيقية وقت تسلم المعلنين لها وإضافة هامش الربح المناسب والمعقول اليها والقضاء بإنقاص التزامات المعلنين حسبما يظهر مع إلزام المعلن اليه بصفته بالمصروفات ومقابل أنعاب المحاماة.

الباب الثاني

نظرية بطلان العقد

**المبحث الأول : الآثار التي تترتب على بطلان
العقد أو قابليته للإبطال**

المبحث الثاني : الإجازة والتقدم

المبحث الثالث : دعوى البطلان

المبحث الأول

**الآثار التي تترتب على بطلان
العقد أو قابليته للإبطال**

أولاً : الآثار العرضية للعقد الباطل

ثانياً : الآثار الأصلية للعقد الباطل

أولاً : الآثار العرضية للعقد الباطل

أ) نظرية تحول العقد

المادة ١٤٤ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٤٤ مدني : إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ١٤٤

القانون السوري : مادة ١٤٥

القانون الكويتي : مادة ١٩١

القانون العراقي : مادة ١٤٠

الأعمال التحضيرية :

أن فكرة تحويل العقد أو إنقلابه أدق من فكرة الإنتقاس التي تقدمت الإشارة إليها. فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن انتقاضي يحل نفسه محلها، ويبدلها من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما، ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلاً أو قابلاً للبطلان، فإذا كان صحيحاً فلا يملك القاضي بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذي يقيمه القاضي قد توافرت جميعاً في العقد الأصيل، الذي قام به سبب من أسباب البطلان، فلا يملك القاضي، على أي تقدير، أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد - - - نطاق العقد الأصيل، ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد، ولو أنها تبينا ما بالعقد الأصيل من

أسباب البطلان، ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية، فإذا كان يتولى عن العاقلين إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد في ذلك بإرادتهما بالذات، وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تعد من إطلاق تقدير القاضي، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتها الحقيقية، ولعل إعتبار الكمبيالة التي لا تستوفي ما ينبغي لها من الشروط الشكلية سنداً اذنياً، أو مجرد تعاقد مدنى، من أبرز التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في سد فكرة التحويل.

آراء الشراح وأحكام القضاء

العقد القابل للإبطال إذا ما تقرر بطلانه صار هو والعقد الباطل بمنزلة سواء :

● العقد القابل للإبطال إذا ما تقرر بطلانه إنعدم منذ البداية وصار هو والعقد الباطل بمنزلة سواء وعلى ذلك فعندما نتناول آثار العقد الباطل تكون هي ذات الآثار للعقد القابل للإبطال عندما يتقرر بطلانه.

العقد الباطل قد يفتق أثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً :

● العقد الباطل بالرغم من بطلانه فقد تتوافر فيه عناصر عقد آخر، ومن ثم يجوز - وفقاً لشروط وضوابط معينة أن يتحول العقد الذى قصد اليه المتعاقدان وهو العقد الباطل الى عقد آخر صحيح.

... وأظهر مثال على ذلك «الكمبيالة» إذا ما استبان أنها لا تنطوى على الشكل الذى رسمه لها القانون فإنها فى الوقت نفسه تتحول الى سند مديونية عادى صحيح.

شروط تحول العقد :

● يجب أولاً أن يوجد تصرف أصلى باطل، وتترتب على هذا الشرط نتيجتان :

١) لو أن التصرف الأسمى كان صحيحاً، فلا يتحول الى تصرف آخر كان المتعاقدان يؤثرانه على التصرف الأول، حتى لو تضمن التصرف الصحيح عناصر

هذا التصرف الآخر، مثل ذلك هبة صحيحة تتضمن عناصر الوصية، ويتبين أن كلا من الواهب والموهوب له كان يفضل الوصية على الهبة، فلا تتحول الهبة الى وصية في هذه الحالة لأن الهبة وقعت صحيحة ولا يتحول إلا التصرف الباطل.

(٢) يجب أن يكون التصرف الأصلي باطلاً بأكمله، أما إذا كان جزء منه باطلاً وكان التصرف قابلاً للإنقسام، فلا يكون هناك محل لتحويل التصرف، بل لإنتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح وذلك على النحو الذي سوف نورد فيما بعد.

●● تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدني لتحويل العقد الباطل الى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو أنها تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد أنصرفت الى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول الى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلوا بموجب عقد التحكيم إلا الإلتزام بالحكم الذي يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللاً من مشاركة التحكيم، (١)

●● تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع إشماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الإحتتمالية قد أنصرفت الى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد إنتهت الى بطلان الإتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس. (٢)

●● فكرة تحويل العقد الباطل الى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقلين بصفاتها التي أتصفا بها في العقد القديم، فليس من سلطة القاضي إجراء أى تغيير في هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحويل، لما كان ذلك فإن تحول العقد

(١) (نقض ١٩٦٨/١/٢٨ مج ١٩ ص ١٤٢٠)

(٢) (نقض ١٩٧٠/١/٢٩ مج ٢١ ص ٢١٣)

يكون ممتنعاً إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذا التزم الحكم المطلعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلي الصادر من المطلعون عليه بصفته ممثلاً لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه. (٣)

تطبيق العقد على شرط لم يتحقق يحجب عنه إنزال حكم المادة ١٤٤ مدني في حالة قابليته للتحويل :

●● يشترط لتطبيق نظريتي الإنتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باملا أو قابلا للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار اليهما في شأنه. (٤)

(٣) (نقض ١١/٢٦/١٩٧٠م ج ٢١ ص ١١٧٦)

(٤) (نقض ١٤/٦/١٩٦٦م ج ٧ ص ١٣٥٩)

ب) نظرية إنتقاص العقد

المادة ١٤٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٤٣ : إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٤٢

القانون السورى : مادة ١٤٤

القانون الكويتى : مادة ١٩٠

القانون العراقى : مادة ١٢٩

الأعمال التحضيرية :

إقتبس المشروع أحكام المادة ٢٠٢ من المشروع (١٤٢مدنى) من التقنيات الجرمانية، من بينها التقنين الألمانى وتقنين الإلتزامات السويسرى والتقنين البولونى بوجه خاص وهى تعرض لإنتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه فلو فرض أن هبة أقرنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شيء منها ففى كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به مسببه، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترون بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذى وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً، ويظل ما بقى من العقد صحيحاً، بإعتباره عقداً مستقلاً، ما لم يقيم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد، وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين.

آراء الشراح وأحكام القضاء

يشترط لإعمال حكم المادة ١٤٣ مدنى ألا يتعارض ذلك مع إرادة المتعاقدين :

● يشترط لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق لحكم المادة ١٤٣ مدنى مع بقائه قائماً فى باقى أجزائه - أى إنتقاصه - ألا يتعارض هذا الإنتقاص مع قصد المتعاقدين بحيث إذا ما تبين أن أياً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لا بد عندئذ وأن يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده.

●● لا يكفى لإبطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائماً فى باقى أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الإنتقسام بطبيعته بل يجب أيضاً ألا يكون هذا الإنتقسام متعارضاً مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أياً من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لا بد أن يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده. (٥)

●● لا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن - جزء من الأملان المبيعة - وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاهما أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد. (٦)

تعليق العقد على شرط لم يتحقق يحجب عنه إنزال حكم المادة ١٤٣ مدنى فى حالة قابليته للإنتقاص :

●● يشترط لتطبيق نظريتي الإنتقاص والتحول المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدنى أن يكون العقد فى شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك عدم إعمال حكم المادتين المشار اليهما فى شأنه. (٧)

(٥) (نقض ١٩٦٨/٥/١٦ مج ١٩ ص ٩٥٤)

(٦) (نقض ١٩٧٦/١/٢١ مج ٢٧ ص ٢٥٧)

(٧) (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ مج ١٧ ص ١٣٥٩)

عبء إثبات تعارض الإنقاص مع قصد المتعاقدين يقع على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان :

● ● تنص المادة ١٤٢ من القانون المدني على أنه «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله» ومفاد ذلك أنه ما لم يتم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً بإعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت في تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد إشتماله على شرط تقدير أجره الوكالة بنسبة من صافي التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ... إذا عزلته في وقت غير مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله ما دامت هي نفسها لم تتم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد - في غير محله. (٨)

ثانيا : الآثار الأصلية للعقد الباطل

حالات يرتب فيها القانون للعقد الباطل آثاره الأصلية حماية للظاهر
الشائع :

● قد يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل آثاره الأصلية ، لا بإعتباره واقعة مادية كما هو الأمر في الآثار العرضية ، بل بإعتباره عقدا ، فيكون هو والعقد انصحیح بمنزلة سواء وفي هذا خروج صريح على القواعد العامة ، يبرره أن هذه الحالات ترجع بوجه عام الى فكرة حماية القانون للظاهر لا سيما إذا أصطحب بحسن النية ، وهذه رعاية واجبة لاستقرار التعامل ، فالظاهر المستقر الذي إطمأنت اليه الناس في تعاملهم يبقى في حماية القانون حتى لو خالف الحقيقة ، ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها ، هذا الأصل الجوهرى من أصول القانون ، الذى تندرج تحته نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية التصرف المجرد ونظرية الصورية فى مختلف تطبيقاتها ، يمتد أيضاً ليشمل العقد الباطل فيرتب عليه آثاره الأصلية كما لو كان عقدا صحيحا .

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٢٤ المدنى من أنه «يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن»

... ويتبين من هذا النص أن عقد الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون - إذ أن سند ملكيته قد أبطل أو فسخ أو ألغى أو زال لأى سبب - يبقى بالرغم من بطلانه مترتبة عليه آثاره الأصلية ، ومن أهمها قيام حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن .

المبحث الثاني

الإجازة والتقدم

أولا : الإجازة

ثانيا : التقدم

أولاً : الإجازة

المادتان ١٢٩ و ١٤١ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٢٩ : (١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

(٢) وتستند الإجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير.

مادة ١٤١ : (١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة.

(٢) وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد .

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٢٩ لبيى

مادة ١٤٠ سوري

مادة ١٨١ كويتي

مادة ١٢٦ عراقى

مادة ١٧٢ أردنى

آراء الشراح وأحكام القضاء

الإجازة تصلح للعقد القابل للإبطال وليس للعقد الباطل :

العقد القابل للإبطال هو عقد له وجود قانونى، وإن كان هذا الوجود مهدد بالزوال إلا أنه ومالم لم يتقرر بطلانه فيظل له هذا الوجود، وإذا ما لحقت الإجازة أمستقر وأصبح عقداً صحيحاً لا يتهدده طلب بالإبطال .

الإجازة تصرف قانونى يصدر ممن يثبت له حق التمسك بالبطلان ولا

يحتاج الى قبول :

● ● الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية، وإذا فتمى كان الحكم إذا اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانوناً

قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه فإن النعى على الحكم للخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح، ولا محل للتحدى بعدم نشر قرار استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى به المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعى صحتها : أولاً : لأن الإجازة، وهى إسقاطاً لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل، : وثانياً : لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى ظل المرسوم بقانون الصادر فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥، بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصى أو القيم بنشر القرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٢٠ من القرار الوزارى الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥. (٩)

●● الإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه انشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على إبننتها القاصر، وكان تمسك الطاعن بالإجازة إستناداً الى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلاً. (١٠)

●● إجازة الوارث التصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة

(٩) (نقض ١٩٥٢/٢/١ مق من ٨٣٩)

(١٠) (نقض ١٩٥٢/١١/٢٦ مق بند ٤٥ من ٨٣٨)

المورث، ذلك لأن صفة الوارث التي تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة. (١١)

ولأن الإجازة تصرف قانوني فيتعين ألا يشوبها عيب من عيوب الإرادة :

● لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذي قرر القانون من أجله البطلان، ومن ثم فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد، وإذا ما أتمكمل أهليته فيحق له إجازة العقد، ومن شاب رضاء عيب لا تكون إجازته صحيحة إذا ثبت أنه ما زال تحت تأثير هذا العيب.

الإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :

● ● إذا كان الحكم قد أثبت أن أحد الطاعنين في عقد قد أقر بصحة هذا العقد بتوقيعه محضر حصر تركة المورث المحرر على أساس هذا العقد فلا يكون له من بعد أن يطمعن على هذا العقد حتى ولو فرض أنه وصية لأنه بتوقيعه محضر الحصر يكون قد أجازة، ويكون طعنه بالنقض في الحكم الصادر بصحة التصرف غير منتج. (١٢)

● ● إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تشريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية إستخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها - إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها من الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالي لا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلاً موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض. (١٣)

الإجازة لا تتناول ولا تؤثر إلا في العيب المقصود بهذه الإجازة :

● الإجازة لا تتناول إلا العيب الذي انصرفت إليه هذه الإجازة، ومن ثم فإن كانت هناك عيوب أخرى بقي باب طلب إبطال العقد منفتحاً بشأنها، ومثال ذلك أنه إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً في غلط، وبعد بلوغه من الرشد أجاز العقد فيما يتعلق بنقص الأهلية فيبقى له الحق في طلب إبطال العقد للغلط مثلاً إن كان قد وقع فيه.

(١١) (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ مج ٢٤ من ٥٧٧)

(١٢) (نقض ١٩٤٧/١/٢ مق ١٢٠٩)

(١٣) (نقض ١٩٦٢/٥/٢ مج ١٣ من ٥٩٥)

ثانيا : التقادم

مادة ١٤٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : ١) يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢) ويبدأ سريان هذه المدة، فى حالة نقص الأهلية، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب، وفى حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم إنقطاعه.

وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٤٠ لىبى

مادة ١٤١ سورى

مادة ١٨٢ كويتى

مادة ١٣٩ عراقى

آراء الشراح وأحكام القضاء

التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مدنى لا ينسحب إلا على طلب الإبطال لنقص فى الأهلية أو لعيب من عيوب الرضا :

●● ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لإختلاف نطلق ومرمى كل من الطاعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر فى الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته

وبطلانه، في حين أن الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذي أهلية موجه الى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية في المتصرف، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف الى المتصرف فإن ذلك لا يقضى بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلاً لصدور التصرف منه، كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعيب الأهلية. (١٤)

●● أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً ومن ثم فلا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني، ولا يقدر في ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفي هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة. (١٥)

ولان التقادم ليس من النظام العام وعلى ذلك فينتعين التمسك به أمام قضاء الموضوع:

●● يسقط الحق في إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدني، ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض. (١٦)

(١٤) (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ مج ١٣ ص ٢٦٧)

(١٥) (نقض ٩ ، ١٩٦٤ مج ١٥ ص ٤٣)

(١٦) (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ مج ٢٣ ص ١٦٢)

المبحث الثالث

دعوى البطلان

أولا : فيمن له الحق في التمسك بالبطلان

ثانيا : وسيلة تقرير البطلان

ثالثا : آثار تقرير البطلان

أولا : فيمن له الحق في التمسك بالبطلان

مادة ١٣٨ والفقرة الاولى من المادة ١٤١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٣٨ : اذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الاخر أن يتمسك بهذا الحق.

مادة ١٤١ فقرة اولى : اذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٣٨ لىبى

الاعمال التحضيرية :

تخلف ركن من اركان العقد فى حكم الواقع او القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ... وهذا هو ما قصد بالبطلان المطلق، اما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر اركانه، ولكن ركنا من اركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب بداخله، او بسبب نقص اهلية احد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى انه يبطل اذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته : وهو من داخل رضاء العيب، او من لم تكتمل اهليته، ومن الجلى ان قابلية العقد للبطلان انما تمثل العقد فى مرحلتين متتابعتين: الاولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره، والثانية مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه، وقد يقرر البطلان المطلق او النسبى بمقتضى نص خاص فى القانون، وتظهر اهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من عدة وجوه :

(١) فما دام البطلان يستتبع اعتبار العقد معدوما وليس ثمة حل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم - فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا

مطلقا، بل ويجوز للقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه، اما البطلان النسبي فلا يجوز ان يتمسك به الا طرف من اطراف العقد هو الطرف الذي شرع البطلان لمصلحته، بيد ان عبء اثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به، فاذا حكم بالبطلان المطلق او النسبي استند اثره، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه دون ان يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد، ويستثنى من هذه القاعدة، حالة ناقص الاهلية فهو لا يسأل عن الرد الا وفقا لقواعد الاثراء بلا مسبب.

٢) ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما، فلا يتصور اطلاقا ان ترد عليه الاجازة، ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهي تصحح بالاجازة، ولو كانت ضمنية بشرط ان تتوافر شروط صحتها وقت الاجازة «كبلوغ المتعاقد القاصر من الرشد وقت الاجازة مثلا» وان تكون الاجازة ذاتها منزهة عن العيب، اذ ينبغي ان تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا، واذا كان اثر الاجازة يستند، او ينعطف على الماضى الا انها لا تضر بحقوق الغير، فلا تضر الاجازة مثلا من يشتري عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه اذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الاول وقبل اجازة هذا البيع، ولما كان التدليس والاكراه من قبيل الافعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى، فيظل مرتكبها مسنولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة، رغم اجازة التعاقد الاخر للتعاقد مالم تنطوى الاجازة على امقاط هذه المسؤولية .

آراء الشراح وأحكام القضاء

التفرقة بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال بشأن من يتمسك بهما بالبطلان:

● العقد الباطل يجوز ان يتمسك ببطلانه كل من كان له مصلحة فى ذلك، بل ويجوز ان تقضى المحكمة ومن تلقاء نفسها ببطلانه.

... اما العقد القابل للإبطال فلا يجوز لاحد ان يتمسك ببطلانه غير المتعاقد الذى تقرر البطلان لمصلحته.

●● إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الاهلية، على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذاً في حق ناقص الاهلية، وإذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الاصل ان يستقل به، فان هذا البطلان يكون نسبياً لا يحتج به الا ناقص الاهلية الذي يكون له عند بلوغه من الرشد ان كان قاصراً او عند رفع الحجر عنه ان كان محجوراً عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات. (١٧)

●● تصرف المحجور عليه الدائر بين النفع والضرر - كالبيع - لا يكون قابلاً للإبطال الا لمصلحته فلا يسوغ الا له او لممثله القانوني التمسك به، وإذا كان البائع لمورثة المطعون عليهم لنصيب في العقار محل عقد القسمة لم يختصم في الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذي أبرمته معه، كما لم يختصم فيها القيم عليه، ولم يتدخل الاخير فيها فان الطاعنين - وهم باقي المتقاسمين - يكونون ولا صفة لهم في الطعن على البيع بأي مطعن ولا يكون لهم بالتالي ان يطلبوا إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات بطلان البيع وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد اخل بحق الدفاع ولا اساس لما يقول به الطاعنون من أن صفة الطاعن الثاني كانت قائمة في الدعوى باعتبارها قيماً على البائع ذلك ان المستأنف عليهم - ومن قبلهم مورثهم لم يختصموه بصفته قيماً بل اقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا على اساس مخاصمته بهذه الصفة دون مواها فلما قضى لصالحهم بالحكم الابتدائي استأنف الطاعنون - ومن بينهم الطاعن الثاني - بصفته الشخصية ونهجوا في دفاعهم على التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثاني في الدعوى بصفته قيماً بالطريق الذي رسمه القانون. (١٨)

(١٧) (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مج ١٥ ص ١٣١)

(١٨) (نقض ١٩٧٨ / ١١ / ١٦ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية)

ثانيا : وسيلة تقرير البطلان

آراء الشراح وأحكام القضاء

في العقد الباطل لا يحتاج الامر الى حكم لتقرير البطلان :

● العقد الباطل ليس له وجود قانوني فهو عقد معصوم، ومن ثم فلا حاجة لاستصدار حكم باتصامه.

... وعلى ذلك فاذا كان العقد الباطل بيعا كان للبائع ان يتصرف في المبيع لانه لا يزال على ملكه دونما حاجة الى استصدار حكم يقرر بطلان البيع .

ولكن الضرورات العملية قد تتطلب استصدار حكم بالبطلان :

● وذلك يتحقق اذا قضت الضرورة على المتمسك ببطلان عقد باطل أن يبادر الى رفع دعوى البطلان، ويعرض هذا في بعض فروض عملية، منها أن يكون البائع في بيع باطل قد سلم المبيع الى المشتري، وأراد أن يسترده، فهو بين أن يرفع دعوى البطلان في مدى خمس عشرة سنة او يرفع دعوى الاستحقاق في أى وقت، فاذا رفع دعوى البطلان حصل على حكم ببطلان العقد، ومنها ان يكون وجه البطلان فيه خفاء، لاسيما اذا كان البطلان يرجع الى تقدير القاضى كما اذا كان سببه مخالفة النظام العام أو الاداب، ففي مثل هذه الحالة تدعو الضرورة من له مصلحة في التمسك بالبطلان أن يرفع دعوى بذلك حتى يطمئن الى تقدير المحكمة فيما ذهب اليه.

... والحكم الذى يصدر فى دعوى البطلان لا يبطل العقد الباطل، بل يقتصر على الكشف عن بطلانه. (١٩)

اما فى العقد القابل للإبطال فلا يتقرر بطلانه الا قضاء او اتفاقا :

● العقد القابل للإبطال له وجود قانوني الى ان يتقرر بطلانه، وعلى ذلك فيظل له وجوده الى ان يتم تقرير بطلانه بالتراضى بين المتعاقدين او بالتقاضى الذى يلجأ اليه من له الحق فى التمسك بالبطلان.

واذا ما اقيمت دعوى البطلان واستبان للمحكمة قيام سببه فلا يكون لها سلطة التفسير كما هو الشأن فى دعوى الفسخ ولا تملك المحكمة عندئذ الا القضاء بالبطلان.

ثالثا : آثار تقرير البطلان

مادة ١٤٢

نصوص القانون :

مادة ١٤٢ : (١) في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

(٢) ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، اذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٤٢ ليبسى

مادة ١٤٢ سوري

المواد من ١٨٧ حتى ١٨٩ كويتي

مادة ٢٢٨ عراقي

الاعمال التحضيرية :

(١) ترجع اسباب البطلان المطلق الى تخلف ركن من أركان العقد، كعدم توافر الأهلية اطلاقا، بفقدان التمييز وانعدام الارادة تفريعا على ذلك او كاستفاء الرضاء او عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغنى عن البيان ان تخلف ركن من أركان العقد، في حكم الواقع أو حكم القانون، يحول دون انعقاده او وجوده، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق .

(٢) اما البطلان النسبي فهو يفترض قيام العقد او وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب يداخله أو بسبب نقص أهلية احد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى انه يبطل اذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاء العيب، او من لم تكتمل أهليته

ومن الجلى أن قابلية العقد للبطلان انما تمثل العقد فى مرحلتين متتابعتين : الاولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره، والثانية مرحلة البطلان، ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه، فليست ثمة مراحل ثلاث : الصحة وقابلية البطلان والبطلان، وانما توجد مرحلتان : الصحة والبطلان.

(٢) وقد يقرر البطلان المطلق او النسبى بمقتضى نص خاص فى القانون، كما هو الشأن فى احكام المادتين ٦٢١ و٦٢٢ من المشروع، اذ تنص اولى هاتين المادتين على بطلان رهن الحيازة فى العقار بطلانا مطلقا اذا جعل من بيع الوفاء عقد سائر له فرغم أن الصورية لا تعتبر بمجرد ما سببا للبطلان، طبقا للقواعد العامة، الا أن القانون قد قصد الى تحريمها فى هذه الحالة بالذات وجعل من النهى امرا يتعلق بالنظام العام وأقام البطلان جزاء للخروج عليه، اما المادة الثانية فتتضمن صورة من صور البطلان النسبى الذى ينشأ بنص خاص، اذ تقضى ببطلان بيع ملك الغير، فقابلية البيع للبطلان فى هذه الحالة لا ترد الى عيب فى الرضاء او نقص فى الاهلية ولكن القانون يخول المشتري حق التمسك بالبطلان ازاء ما هو ملحوظ من أن البائع يمتنع ان يدلى لغيره بحق الملك فيما لا يملك.

(٤) وتظهر أهمية التفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبى من عدة وجوه:

(أ) فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما - وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعلوم - فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا، بل ويجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه، اما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به إلا طرف من اطراف التعاقد هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته، ويكون من واجبه ان يقيم الدليل على توافر سببه.

على أن التمسك بهذا البطلان لا يستلزم الترافع الى القضاء، بل يكفى فى ذلك، وفقا لما استحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الالمانى، تصريح يعلن الى

العقد الاخر اعلانا رسميا. وعلى هذا العاقد ان يرفع الامر الى القضاء اذا اراد المنازعة في قيام البطلان.

بيد أن عبء اثبات البطلان يقع دائما على عاتق من يتمسك به، وتتبع القاعدة نفسها، بل ويكون اتباعها اولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق، فاذا حكم بالبطلان المطلق او النسبي استند اثره، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه، دون ان يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية، سجلت قبل تسجيل اعلان التصريح بالبطلان في حالة البطلان النسبي، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد، ويستثنى من هذه القاعدة حالتان : اولهما حالة ناقص الاهلية فهو لايسأل عن الرد الا وفقا لقواعد الاثراء بلاسبب، والثانية حالة وفاء احد المتعاقدين بالتزام في عقد باطل لسبب مخالفته للاداب فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد ان يسترد ما أدى اذا نسب اليه ما يخالف الاداب، وعلى هذا النحو أبان المشروع وجه الحكم في مسألة أثير بشأنها خلاف شديد.

(ب) ومادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معسوما، فلا يتصور اطلاقا أن ترد عليه الاجازة، ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهي تصحح بالاجازة، ولو كانت ضمنية، بشرط أن تتوافر شروط صحتها وقت الاجازة (كبلوغ المتعاقد القاصر من الرشد وقت الاجازة مثلا) وأن تكون الاجازة ذاتها منزهة عن العيب، اذ ينبغي ان تستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا واذا كان أثر الاجازة يستند، أو ينطلف على الماضي، الا انها لاتضر بحقوق الغير، فلا تضر الاجازة مثلا من يشتري عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه، اذا كان الشراء قد تم بعد صدور البيع الاول وقبل اجازة هذا البيع، ولما كان التدليس والاكراه من قبيل الافعال الضارة التي تلحق بها صفة التقصير المدني، فيظل مرتكبها مسنولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة، رغم اجازة العاقد الاخر للعقاد، مالم تنطو الاجازة على اسقاط هذه المسؤولية.

(ج) ومادام العقد المطلق البطلان معسوما، او غير موجود، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم، وعلى النقيض من ذلك ينعدم البطلان النسبي بانقضاء خمس

عشرة سنة من تاريخ انشاء العقد، او بانتضاء ثلاث سنوات من تاريخ زوال نقص الاهلية، أو تبين الغلط أو التدليس أو انقطاع سلطان الاكراه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

لا فرق بين نوعي البطلان من حيث الأثر :

● القاعدة. إنه متى تقرر بطلان العقد اعتبر كأن لم يكن وزالت آثاره سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، ذلك أنه في حالة بطلان العقد فقد تبين أن العقد لم يكن له وجود قانوني ولم يترتب عليه أي أثر ابتداء، وفي حالة قابلية العقد للإبطال فإن العقد يزول وينعدم وجوده القانوني الذي كان له إلى ان تقرر ابطاله ويترتب على ذلك انعدام هذا الوجود القانوني الذي كان له مسبقا.

آثار تقرير البطلان فيما بين المتعاقدين :

● اذا تقرر بطلان العقد زال كل اثر له فيما بين المتعاقدين باعتبار ان التعاقد اعتبر كأن لم يكن ويعود كل شيء إلى أصله ويجوز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التصيرية.

... اما اذا تعذر اعادة الشيء إلى أصله بسبب استحالة ذلك نتيجة لهلاك أو ادماج يتعذر فصله حكم القاضي بتعويض معادل ففى البيع مثلا يلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك تطبيقا لقواعد المسؤولية التصيرية اذا كان الهلاك بخطأ منه والزم البائع برد الثمن تأسيسا على قواعد دفع غير المستحق.

● ● وان كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه في حالة ابرام المفلس عقودا بمقابل في فترة الريبة هو البطلان، الا انه في حقيقته ليس بطلانا بالمعنى القانوني لان البطلان يترتب عليه انعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضى ببطلانه طبقا لتلك المادة يظل صحيحا ومنتجا لآثاره فيما بين عاقيه وانما لا ينفذ في حق جماعة الدائنين فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصرف في حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفلس الذي يقضى ببطلان عقده طبقا للمادة المذكورة ان يستند في مطالبة التفليسة برد الثمن

الذى دفعه للمفلس الى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لانها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد. (٢٠)

●● مقتضى أحكام الأمر رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ الذى أحال إلى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذى يبرمه الخاضعون للحراسة فى أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانوناً سواء على البائع أو المشتري بل إنه يعتبر جريمة من كليهما، وإذا كان وفاء المشتري بالثمن قد تم تنفيذاً لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له إسترداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الإعتماد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم بإبطال ذلك العقد، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذاً لإلتزام على البائع نشأ فى تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٢ كما إنه يؤدى إلى إهدار الأساس الذى تقوم عليه فكرة الحراسة وتقويت الغرض منها، ولا محل للإستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى فى إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة فى الأمر رقم (٤) لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهى نصوص أمرة ومتعلقة بالنظام العام. (٢١)

القضاء بإبطال عقد لا يمنع من إقامة دعوى بطلب صحة التوقيع

الثابت عليه :

●● دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفى لقبول الدعوى وفقاً لما تقتضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة بقررها القانون، ولما كان الحكم فى الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المعلنون عليه لإبطاله لا ينفى أن للطاعن

(٢٠) (نقض ١٩٦٧/٢/٢٠ مع ١٨ من ٧٢٥)

(٢١) (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ مع ٢٠ من ٤٣٨)

مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه ذلك ان بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١٤٢ / ١ من القانون المدني ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيسترد كل ما اعطاه، مما يكون معه للمطاعن مصلحة في طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر مالف الذكر، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر انه لامصلحة للمطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. (٢٢)

أثر تقرير بطلان عقد لنقص أهلية أحد المتعاقدين:

● تنص المادة ١٨٦ من القانون المدني بأنه « اذا لم تتوافر اهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالتقدر الذي اثرى به ».

... وتلك قاعدة عامة جاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ مدني تطبيقا لها، وعلى ذلك فاذا كان العقد قابلا للإبطال لنقص أهلية أحد المتعاقدين، وبطل هذا العقد، فان المتعاقد ناقص الاهلية يسترد مادفع اما المتعاقد الآخر فلا يسترد من ناقص الاهلية الا مقدار ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

● ● تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على ان ناقص الاهلية لا يلزم - اذا ابطال العقد لنقص اهليته - ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى ان الرد في هذه الحالة لا يكون واجبا الا وفقا لقواعد الاثراء بلاسبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها انه اذا لم تتوافر اهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالتقدر الذي اثرى به، مما ينصح عن أن المشروع قرر قصر التزام المثرى ناقص الاهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برده ما أضاعه أو انفقته في غير مصلحته. (٢٣)

(٢٢) (نقض ١٩٧٤/١١/١٩ مع ٢٥ من ١٢٥٠)

(٢٣) (نقض ١٩٧٩/٣/١٥ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق مع ٣٠ ع ١ ص ٨٠٩)

آثار تقرير البطلان بالنسبة الى الغير :

● لا يقتصر أثر البطلان على العلاقة فيما بين المتعاقدين بل يجاوزها ويتعداها الى الغير ، فاذا رتب المشتري على العين التي اشتراها بمقد باطل حقا عينيا كحق انتفاع أو حق إرتفاق أو نحو ذلك، ثم تقرر بطلان عقد البيع، فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري، ويستطيع البائع ان يحتج بالبطلان على من كسب هذه الحقوق بالرغم من انه من الغير، كذلك فانه لو كان المشتري قد باع العين لآخر فإن البائع بعد تقرير البطلان يستردها من المشتري الثاني.

غير انه حتى يجوز للمتعاقد الذي يحق له التمسك بالبطلان بأن يتعدى اثر هذا البطلان الى الغير أن يسجل صحيفة دعوى البطلان أو أن يؤشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل :

●● اذ كان الحكم المعلن فيه اعتبر الاقرار تصرفا مقررًا للملكية وليس منشأ لها أي انه اقرار بملكية سابقة ليس هو منبها بل دليلها فان هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢ الذى وان كان قد ساوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها، الا انه فرق بين النوعين فى اثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الانشائية ان الحقوق التي تقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها انها لا تكون حجة على الغير، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل، ولما كان المشتري من المعلنون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن، لانه ثبت لهذا المشتري على العقار الذى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل، فان ذلك الاقرار لا يصح ان يتعدى اثره الى هذا المشتري، واذا كان الحكم المعلن فيه نفي سوربة عقد شراء المذكور، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الاثر المترتب

على الاقرار العرفي فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل، وبين اثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الاثر اليه لانه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه. (٢٤)

استثناء خاص بالدائن المرتهن:

● وفقا لنص المادة ١٠٢٤ من القانون المدني فانه « يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغاؤه أو زواله لاي سبب آخر، اذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن».

الباب الثالث

آثار العقد

إذا نشأ العقد صحيحا ، ولم يؤثر فيه أو يشوبه بطلان أو فسخ أو رجوع أو الغاء ، فقد خلصت له قوته الملزمة وتوجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به .

ومؤدى ذلك أن يلتزم المتعاقدان بالعقد ، ومن هنا تكون نسبية العقد من حيث الأشخاص ، ويلتزمان بما إنطوى عليه العقد من التزامات ، ومن هنا تكون نسبية العقد من حيث الموضوع .

وعلى ذلك نتناول القوة الإلزامية للعقد من حيث الأشخاص وقوته من حيث الموضوع .

المبحث الأول : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين

المبحث الثانى : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة إلى الغير

المبحث الثالث : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة لموضوعه

المبحث الأول

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدین

المواد من ١٤٥ حتى ١٥١ مدنی

نصوص القانون :

مادة ١٤٥ : ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام. دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث. ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

مادة ١٤٦ : إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات وحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشئ إليه.

مادة ١٤٧ (١) : العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون.

(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدی، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك.

مادة ١٤٨ (١) : يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

(٢) ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.

مادة ١٤٩ : إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تصفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

مادة ١٥٠ : إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

(٢) أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات.

مادة ١٥١ : (١) يفسر الشك فى مصلحة المدين.

(٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ١٤٥ حتى ١٥٢

القانون السوري : المواد من ١٤٦ حتى ١٥٢

القانون الكويتي : المواد ١٩٢ و ١٩٤ ومن ١٩٩ حتى ٢٠٢

القانون العراقي : المواد ١٤٢ و ١٥٠ و ١٥٥ و ١٦٥ و ١٦٧

القانون الاردنى : المواد من ١٩٩ حتى ٢٠٥

القانون اللبناني : المواد من ٢٢١ حتى ٢٢٥

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المادة

١٤٥ مدنى ما يلى :

أ - لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بنواتهم، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية

بَحْتة ، ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين، صريحة كانت أو ضمنية، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص في القانون، كما هي الحال في حق الإنتفاع.

ب - وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات، أما الحقوق فيكون إنتقالها كاملاً، بيد أن حكم الإلتزامات يقتضى تحفظاً خاصاً يتصل بأحكام الميراث، ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا بقدر ما يزول إليه من التركة، بل وينسبة ما يزول إليه منها في صلته بالورثة الباقين، وبعد، فليس ينبغي أن يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات.

٢) وورد بالمذكرة بشأن المادة ١٤٦ ما يلي :

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شئ معين، كالمشتري والموهوب له والمنتفع، فإذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشئ إنتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص، بشروط ثلاثة :

أولها : أن يكون تاريخ العقد سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشئ ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقاً لأحكام المادة ٢٠٥ من هذا المشروع.

والثاني : أن تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشئ ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلاً، أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به كما هو الشأن في الإلتزام بعدم البناء والثالث : أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون في مقدوره أن يعلم بذلك، ويلاحظ أن أحكام المادة ٢٠٦ من المشروع ليست إلا تأسيساً لتطبيقات القضاء بين المصري والفرنسي في هذا الشأن.

٣) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص

المادة ١٤٧ ما يلي :

أ - العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة إتفاقية، فهو يلزم عاقيه بما يرد الإتفاق عليه متى وقع صحيحاً، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل

بنتقضه أو تعديله، بل ولا يجوز ذلك للقاضى، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضى عاقيه - ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد - أو لسبب من الأسباب المقررة فى القانون، كما هو الشأن فى أسباب الرجوع فى الهبة.

ب - وقد إستحدث المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ حكماً بالغ الأهمية إذ إستثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود، وقد بادر القضاء الإدارى فى فرنسا إلى قبول هذا المبدأ، ومضى فى هذا السبيل قدماً مخالفاً فى ذلك ما جرى عليه القضاء المدنى، ولما طرح الأمر على محكمة النقض المصرية إختارت مذهب القضاء المدنى فى فرنسا، فلم تر الأخذ بنظرية الطوارئ غير المتوقعة، وألفت فى هذه المناسبة حكماً أصدرته محكمة الإستئناف على خلاف هذا رأى، وقد إحتذى المشروع مثال التقنين البولونى (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية فى هذا الشأن، إلا إنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

١ - فیراعى من ناحية إنه رسم فى وضوح ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود، ففى الحالة الأولى، يصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدى على حد تعبير المشروع مرهقاً يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلاً ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هى التى تتحقق فيها هذه الإستحالة.

٢) ويراعى من ناحية أخرى إنه قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة، على نحو ما فعل التقنين البولندى، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره، فى بعض ما ساق من تطبيقات، فخلط بذلك بين العلة والمعلول.

ج - وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة فهى تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتجكم القاضى، بيد أن

المشروع قد جهد في أن يكفل لها نصيباً من الإستقرار، فأضفى عليها صبغة مادية، يتجلى أثرها في تحديد الطارئ غير المتوقع، وفي أعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه، فلم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرأ ذاتياً أو شخصياً، كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد، إذ رأت ضرورة لذلك، بل إتخذ المشروع من عبارة إن إقتضت العدالة ذلك، بديلاً من هذا النص وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوع النزعة، وفضلاً عن ذلك فإذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع، وعمد إلى أعمال الجزاء بإنقاس الإلتزام الذى أصبح يجاوز السعة، فهو ينقص منه إلى الحد المعقول وهذا قيد آخر مادي الصبغة، لا نظير له فى التقنين البولونى

د - ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنه فى أثره فى تنفيذ الإلتزام فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة، دون أن يبلغ به حد الإستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضى إلى إنقضاء الإلتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعاتها كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقضاء الإلتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (ومن ذلك أنظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولونى وهى تخول فى حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الإلتزام، بل والحكم بفسخ التعاقد).

هـ - بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

(١) فيلاحظ أولاً أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست، على وجه الإجمال إلا بسطة فى نطاق نظرية الإستغلال، فالغبن إذا عاصر إنعقاد العقد (وهو الإستغلال) أو كان لاحقاً له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام، فقد يكون سبباً فى بطلانه أو فى إنتقاصه على الأقل.

(٢) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضرباً من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذاً عينياً وتنفيذه عن طريق التعويض إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العيني إلى حد بعيد على ما كان فى الوسع أن يتوقع عقلاً وقت العقد.

(٢) ويراعى أخيراً أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته، فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله.

٤ - وورد بشأن المادة ١٤٨ ما يلى :

أ - تتناول الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تعيين المقصود بمضمون العقد، فهو لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقاً لأحكام القانون والعرف والعدالة.

ب - فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين : أحدهما ذاتى قوامه نية العاقد، وقد إختاره التقنين الفرنسى، والآخر مادى يعتد بعرف التعامل، وقد أخذ به التقنين الألمانى.

ج - ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظلل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها.

٥) وأوردت المذكرة تعليقاً على المادة ١٤٩ ما يلى :

تناول المشروع فيما تقدم بيان الأحوال التى يتم فيها التعاقد بطريق الإذعان وقد قصد الى التخفيف مما يلزم هذا الضرب من التعاقد من شدة وخرج، بالنسبة للعقد المذعن فأقام لصالحه إستثناءين من أحكام القواعد العامة فى تفسير العقود.

فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الإذعان من الشروط الجائرة فالإلتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، فمن واجب القاضى أن يثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط، فإذا أستوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الآخر قد أحتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد فى عقد مطبوع، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعد ما وينزل على أحكام القواعد العامة.

فى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الإستثناء فلا يبلغ الأمر حد إستبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله، متى تنبه إليه هذا العاقد وأرضاء، فالإذعان لا يختلط بالإكراه، بل أن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الإستقرار، ثم أن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محلا لأحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن فى حالة الإستغلال - أو التشريعات خاصة.

(٦) وورد بالمذكرة تعليقا على نص المادة ١٥٠ ما يلى :

أ - لا ريب أن ارادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الارادة وهى ذاتية بطبيعتها، لا يمكن استخلاصها الا بوسيلة مادية او موضوعية، من عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة العاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أورده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضى استقرار التعامل حرصا بالغافى مراعاتها.

ب - وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة او مبهمة بحيث تحتل، فى جزئياتها او فى جملتها، أكثر من معنى تعين الإلتجاء إلى التفسير، الجوهرى فى هذا هو كشف الارادة المشتركة للعاقدين، لا الارادة الفردية لكل منهما، وهذه

الارادة وان كانت ذاتية الا انه يجب استخلاصها دائما بوسائل مادية فليس ينبغي الوقوف في هذا الشأن عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب ان يعتد بطبيعة التعامل، وبالفرض الذي يظهر أن المتعاقدين قد قصداء وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف، ويراعى ان ذلك الفرض يتوخى في استخلاصه التزام الظاهر وفقا لعبارة النص، كما ان هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان الى العرف الجارى، وكل اولئك من قبيل الامارات المادية التى تقدر تقديرا موضوعيا، ومما هو جدير بالذكر ان الفقرة الثانية من المادة تنص على طبيعة الالتزام فى معرض تحديد مضمون العقد وتنص على العرف الجارى فى شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه والواقع ان التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة، ذلك انه يبدأ بتحديد مضمون العقد وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه، ثم يعرض امر تفسير هذا المضمون وهو يقتصر على شقه الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة فاذا اتسم للمتعاقدین تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا الى تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النية وما يقتضى العرف فى شرف التعامل، واذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسورا من الناحية المنطقية البحتة، فمن البين انها تختلط فى الواقع ببعضها، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره.

ج - ويلاحظ اخيرا، ان القاضى ينبغي أن يلجأ الى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص ارادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد ام لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته وغنى عن البيان ان مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لمحكمة النقض.

(٧) وأوردت المذكرة تعليقا على نص المادة ١٥١ ما يلى :

أ - اذا عرض ما يدعى الى تفسير العقد وبقي الشك يكتنف ارادة المتعاقدين المشتركة رغم اعمال احكام التفسير التى تقدمت الاشارة اليها، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن، تلك قاعدة اساسية اخذت بها أغلب التقنيات، وهى ترد

الى أن الاصل في النمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الاصل، فإذا بقي شك لم يوفق الدائن الى ازالته فمن حق المدين أن يفيد منه

ب - والاصل ان يفسر الشك في مصلحة المدين، عند غموض عبارة التعاقد غموضاً لا يتيح زواله، وقد استثنى المشروع من حكم هذا الاصل عقود الاذعان، فقضى ان يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المدعى دائناً كان او مديناً، فالمفروض ان العاقد الآخر وهو أقوى العاقلين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من ان يفرض على المدعى عند التعاقد شروطاً واضحة بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه او تقصيره وحمل تبعته، لانه يعتبر متسبباً في هذا الغموض

آراء الشراح واحكام القضاء

اثر العقد لا ينصرف الا الى المتعاقدين :

● الالتزامات التي ينشئها العقد انما تترتب في ذمة أحد المتعاقدين أو كليهما والحقوق التي يكون العقد مصدرها انما تثبت لاحدهما أو كليهما.

التوسع في مقصود كلمة المتعاقدين :

● ليس المقصود بكلمة المتعاقدين ذاتهما فحسب، بل المقصود هما ومن يمثلانه في التعاقد، فالمتعاقدان اذا ما تعاقدتا انصرف اثر العقد اليهما، وانصرف كذلك الى الخلف... والخلف عاماً كان أو خاصاً والدائنون الشخصيون لا يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد ومن ثم ينصرف اليهم اثره على تفصيل في ذلك.

● والخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء من ذلك كالوارث والموصى له.

● أما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري والموصى له.

●● يبين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكراتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم الى من

يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية وأستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو طبيعة العقد أو من نص في القانون. (١)

إنصراف أثر العقد الى الخلف العام كقاعدة عامة :

● كقاعدة عامة فإن أثر العقد ينصرف الى الخلف العام دون إخلال بقواعد الميراث والتي تنظمها الشريعة الإسلامية وأخصها ألا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث نتيجة تطبيق مبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الديون.

● ويترتب على إنصراف أثر العقد الى الخلف العام أن يكون التاريخ المدون في العقد حجة على هذا الخلف ولو لم يكن ثابت التاريخ، وأن يحتج عليه بالعقد الحقيقي المستتر لا العقد الصوري الظاهر، ذلك لأنه يسرى في حقه ما يسرى على السلف بشأن هذا العقد.

●● التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمد من مورثه - بإعتباره خلفاً عاماً له - فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات. (٢)

(١) (نقض ١٢/١٢/١٩٦٨ مج ١٩ ص ٢٥٤)

(٢) (نقض ١٢/١/١٩٦٦ مج ١٧ ص ١٢٣)

●● الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا إنه في حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الإحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمي المسجل - الصادر من المورث الى المطعون عليها - ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشتري، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقتها في الميراث، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير مفيد. (٢)

●● لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث الى المطعون ضده بالنسبة الى الأطلان التي تثبت ملكيتها للغير والزام المورث برد ثمنها، وإذا إنقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذا أيد الحكم الابتدائي

فيما قضى به إلزام الطاعنين شخصياً بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأمليان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الإلتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (٤)

إستثناءات من القاعدة العامة السابقة. متى لا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام مع بقاءه خلفاً :

● يستثنى من القاعدة المتقدمة أحوال أشير إليها في المادة ١٤٥، وفيها لا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام مع بقاءه خلفاً، وهي ثلاث :

(الحالة الأولى) * إذا اتفق المتعاقدان على ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا أراد أن جقاً أو التزاماً نشأ من العقد يقتصر أثره على شخص المتعاقد، فلا ينتقل الى الوارث من بعده، صح الشرط إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب، فيجوز مثلاً أن يتفق المتعاقدان في بيع على أن يمنح المشتري أجلاً لسداد الثمن دون أن ينتقل هذا الحق الى ورثته، فإذا مات المشتري وجب على الورثة دفع الثمن في الحال من التركة، كذلك يجوز الاتفاق على أن يكون للبائع الحق في إستئجار العين المبيعة بأجرة معينة لمدة معينة، على ألا ينتقل هذا الحق الى ورثة البائع.

(الحالة الثانية) * إذا كانت طبيعة الحق أو الإلتزام الناشء من العقد تأبى أن ينتقل من المتعاقد الى خلفه العام، وقد يكون المانع من الإلتقال قانونياً أو مادياً، فإذا حصل شخص على حق إنتفاع بموجب عقد، فإن هذا الحق لا ينتقل من بعده الى ورثته، لأن حق الإنتفاع تقتضى طبيعته القانونية بأن ينقضى بموت صاحبه، وإذا حصل شخص بمقتضى عقد على إيراد مرتب طول الحياة، فهذا الإيراد لا ينتقل الى ورثته، لأن طبيعة الإيراد القانونية والمادية معاً تقتضى بإنتهائه بموت صاحب الإيراد، كذلك كل إلتزام نشأ من عقد لوحظت فيه شخصية الملتزم أو صفة خاصة به، ينقضى بموت الملتزم ولا ينتقل الى الورثة نظراً لطبيعة الإلتزام المادية، كفنّان أو جراح أو مهندس أو محام يلتزم بالعقد أن يقوم بعمل من أعمال مهنته، فلا ينتقل التزامه هذا الى ورثته ولو في التركة.

(الحالة الثالثة) * إذا كان هناك نص في القانون يقضى بألا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام، والقانون ينص على ذلك في مسائل يفهم من ظروفها أن المتعاقدين قد أرادا هذا ضمناً، من ذلك ما قضت به المادة ٥٢٨ من أن الشركة تنقضى بموت أحد الشركاء، وما قضت به المادة ٦٠٢ من أن الإيجار ينقضى بموت المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفته أو لإعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، وما قضت به المادة ٦٢٦ من أن المزارعة تنقضى بموت المزارع، وما قضت به المادة ١٧٤ من أن الوكالة تنقضى بموت الموكل أو الوكيل. (٥)

●● لنن كان الأصل في شركات الأشخاص أنها تنقضى بوفاة أحد الشركاء، إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدني يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسراً، فإذا كان قد نص في عقد الشركة على أنه في حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا في الشركة بنفس شروط العقد، فإن مفاد ذلك أن الشركاء اتفقوا في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها، فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم. (٦)

●● تنقضى شركة الأشخاص - طبقاً للمادة ٤٤٥ من القانون المدني الملغى والمادة ٥٢٨ من القانون المدني القائم - بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التي من هذا النوع تقوم دائماً على الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر الى صفات الشريك الشخصية لا الى صفات الوراثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدي حتماً الى زوال هذه الثقة، والاتفاق الذي يؤدي الى استمرار الشركة مع الشريك المتوفى هو الاتفاق الذي يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الاتفاق الذي يحصل بين ورثة الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً

(٥) (الوسيط للسنهوري الجزء الأول ص ٥٤٣ وما بعدها)

(٦) (نقض ١٩٦٧/١/١٩ مع ص ١٨ ص ١٥٢)

فلا يمنع من إنتضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على إستمرارها مع ورثته. (٧)

●● مفاد نص المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى أن الأصل هو أن الإيجار لا ينتهى بموت المستأجر، وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته، وإن كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لإعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، إذ قد يكون فى إستمرار الإيجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على إستعمال الشئ المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعانات لهم رأى المشرع إعفائهم منه، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الإعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للدخول محله فى تحقيق الغرض من الإيجار. (٨)

●● تنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل وقد ورد هذا النص فى حدود الإستثناء الذى قرزته المادة ١٤٥ من القانون المدنى، فلا ينصرف أثر الوكالة بعد وفاة الموكل أو الوكيل الى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً، لأن المشرع إفترض أن إرادة المتعاقدين الضمنية إتجهت الى إنتضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما، إعتباراً بأن هذا العقد من العقود التى تراعى فيها شخصية كل متعاقد. (٩)

متى لا ينصرف أثر العقد الى الخلف العام بإعتباره من الغير :

● هناك فرض ينظر فيه الى الخلف العام بإعتباره من الغير، وذلك أن القانون يعطى للوارث حقوقاً يتلقاها منه مباشرة لا بطريق الميراث عن سلفه، ويقصد بها حماية الوارث من تصرفات مورثه الضارة به، ولذلك يعتبر الوارث فى هذه الفروض من الغير بالنسبة الى هذه التصرفات، فالقانون يبيح للمورث التصرف فى جميع أمواله حال حياته، معاوضة أو تبرعاً، حتى لو أضر هذا التصرف بالورثة، وحتى لو تعدد المورث هذا الإضرار، أما إذا تصرف فى ماله بعد الموت بطريق الوصية، وهو

(٧) (نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ طعن ٥٩ لسنة ٢٢ ق مع م ١٨ ص ٤٧٢)

(٨) (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق مع م ٣٠١ ع ٢ ص ٥٥)

(٩) (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مع م ١٩ ص ٢٥٦)

تصرف لا يكلفه شيئاً في حياته، فيتحكم بذلك في حظوظ ورثته تحكماً يأباه النظام العام، فإن القانون - والمقصود به هنا الشريعة الإسلامية إذ هي التي تطبق في مصر غالباً في هذه المسألة - يتقدم لحماية الوارث، ويقيد من تصرفات المورث، فلا يبيح له أن يتصرف في ماله بطريق الوصية إلا بقدر الثلث، وكالوصية كل تصرف صدر في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع. (١٠)

● ● وإن كانت المادة ٨١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطلعون على التصرف بأن صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا منهم إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاً لمورثهم. (١١)

من هو الخلف الخاص ومتى ينصرف أثر العقد إليه :

● ● الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء عيناً معينة أو حقاً عينياً على هذه العين، أما من يترتب له إبتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له بل يكون دائناً، فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار. (١٢)

شروط إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص :

● وضع القانون معياراً يبين منه متى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص إذ ذكر أن الحقوق والالتزامات التي تنشأ من العقد تنتقل إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.

... وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له، كما تعتبر

الالتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له.

(١٠) (الوسيط للسنهوري الجزء الأول ص ٥٤٤)

(١١) (نقض ١٩٦٧/٥/١١ ملعن ٤٥ لسنة ٣٤ ق مج ص ١٨ ص ٩٧٤)

(١٢) (نقض ١٩٧٨/١/٢ ملعن رقم ٥ لسنة ٤٤ قضائية)

●● متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الإعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان. (١٣)

●● من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها ولما كان الاتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتخصيص عليه بالذات في عقد البيع كي يمكن للمشتري التحدي به. (١٤)

●● إذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها، ويعتبر في الغالب بيعاً من المستأجر وأردنا على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصاً لبائعه إعتباراً بأن المتجر وإن كان في ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عيناً وليس بجزء شائع في هذا المجموع، وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تنص بأنه «إذ أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزمات، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه» مفادها إنه وإن كان الأصل في أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجزاها سلفه، إلا أن هذه الغيرية تنحصر عنه متى كان ما رتبته السلف يعد من مستلزمات الشيء فيصيح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محدد له بأن كان من شأنه أن يقيّد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء

(١٣) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مق بند ٦٣ من ٢٥٤)

(١٤) (نقض ١٩٥٩/١/١٣ مق بند ٦٤ من ٢٥٤)

المؤجر، فإن المتنازل له عن الايجار يعتبر خلفا خاصا للمستأجر الأصلي فيصرف إليه أثر الايجار من الباطن لانه عقد إبرم في شأن ما استخلف فيه هو حق المؤجر متى كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الاشارة، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهي محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة ١٩٦٤ وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضى عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينيا في حقهم فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم، لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بأن عقد الايجار المبرم مع المستأجر السابق قد إنتضى وأن المطعون عليها الاولى مالكة العقار المؤجر قد أبرمت عقد الايجار المؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين، وإن ذلك يستلزم حتما إنتضاء عقد المطعون عليه الثاني بإعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذي إنتهى عقده، لان ذلك القول إنما يصدق على إنتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشتري لا يسرى في حقه الايجار من الباطن بالاضافة إلى أن صدور عقد الايجار من المالكة الأصلية إلى الطاعنين ليس إلا إقرار للتنازل الذي تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن. (١٥)

●● مۇدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦ من القانون المدني أن أثر الايجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير أن إنصراف عقد الايجار إلى الخلف الخاص متلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الاخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - خلفا خاصا في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبيه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منها عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر. (١٦)

(١٦) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٠ طعن ٦٠١ لسنة ٤٢ ق.م.ج.س ٢٨ ص ٨٧٧)

المبحث الثاني

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة إلى الغير

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للغير

المواد من ١٥٢ حتى ١٥٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٥٢ : لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

مادة ١٥٣ : (١) إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعده، فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعريض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به.

(٢) أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد.

مادة ١٥٤ : (١) يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

(٢) ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التى تنشأ عن العقد.

(٣) ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما يشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك.

مادة ١٥٥ : (١) يجوز للمشتراط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبته فى الامتفادة منها، ما لم يكن مخالفا لما يقتضيه العقد.

(٢) ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، الا إذا إتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك. وللشرط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الاول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة.

مادة ١٥٦ : يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلية، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعين وقت العقد، متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشاركة.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المواد من ١٥٤ حتى ١٥٨
- القانون السوري : المواد من ١٥٢ حتى ١٥٧
- القانون الكويتي : المواد من ٢٠٤ حتى ٢٠٨
- القانون العراقي : المواد من ١٥١ حتى ١٥٢
- القانون الأردني : المواد من ٢٠٦ حتى ٢١٢

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المادة ١٥٢ مدني ما يلي :

الاصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقيدها، فلا يترتب ما تنشئ من التزامات الا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين، وليس الوعد بالتزام الغير الا تطبيقا لهذا القاعدة، وكذلك الشأن فيما تترتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم، على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الاستثناء الحقيقي الذي يرد على القاعدة.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المادة ١٥٢ مدني ما يلي :

(أ) ليست أحكام المادة... الا تطبيقا للقواعد العامة في إقتصار آثار العقود فاذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك فلا يكون من

أثر هذا التعهد الزام هذا الغير، وكل ما هنالك أن الواعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شيء، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذي بذل عنه، ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة : فليس يكفي عند رفض الإقرار أن يكون هذا الواعد قد بذل ما في وسعه للحصول عليه ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضى إقراره، وهنا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة.

(ب) وإذا امتنع الغير عن إجازة الوعد فلا تترتب على إمتناعه هنا أية مسئولية ذلك أن الوعد لا يلزم إلا الواعد ذاته، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه، إما بتعويض العاقد الآخر الذي صدر الوعد لمصلحته، وإما بالوفاء عينا بالتعهد الذي ورد الوعد عليه، إذا أمكن ذلك دون إلحاق ضرر بالباين ويستوى في هذا أن يكون الوعد متعلقا بالتزام بنقل حق عيني أو بعمل شيء أو بالامتناع عنه .

(جـ) ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد، والواقع أن التزام الواعد ينقضى في هذه الصورة من طريق الوفاء، ويترتب على الإقرار أن يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الآخر، لا على أساس الوعد الذي قطعته الواعد، بل بناء على عقد جديد يقوم بداهة من تاريخ هذا الإقرار، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر الإقرار إلى الوقت الذي صدر الوعد فيه، وغنى عن البيان أن الإقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المواد ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ مدنى ما يلى :

أ - ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقى على قاعدة إقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشتراط لمصلحة المنتفع، فيكسب الأخير بذلك حقا مباشرا، ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز شخصياته، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة وهو فضلا عن ذلك يقيىل من عناء إستظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى إلتماسها وتفضيل جزئياتها.

... ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة إنصراف منفعة العقد إلى غير عاقيه باعتبارها صورة من صور الاوضاع القانونية، مع ما هو ملحوظ من بساطتها، فالتقنين الفرنسي ذاته، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده، قد جعلت منها مجرد إستثناء لا يطبق إلا في حالتين، ولم يسم هذا الاستثناء إلى مرتبة الأصل، ويبسط نطاقه على سائر الحالات، إلا في خلال القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذيوع، وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأواً بعيداً وإنتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد ما دام تعيينه مستطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن، وقد نقل المشروع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير في صورتها التي إنتهت إليها في آخر مرحلة من مراحل تطورها.

ب - وللمشروط أن ينقض المشاركة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد وله عند نقض المشاركة أن يعين منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد إنصرفت صراحة أو ضمناً إلى أن الالغاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشروط ولها أن كان نقض المشاركة أمراً يرجع إلى تقدير المشروط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته وإذا رفض المنتفع المشاركة نهائياً فيكون للمشروط عين الحقوق التي تقدمت الإشارة إليها في الفرض السابق والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

ج - وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشروط بإقراره ويراعى أن هذا الإقرار تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة، ولا يشترط فيه إستيفاء شكل ما ولم يحدد المشروع أجلاً معيناً لصدوره، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالأفصاح عما يعتزم في فترة معقولة، ويصبح حق المنتفع لازماً أو غير قابل للنقض بمجرد إعلان الإقرار وهو حق مباشر مصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان :

الاولى : أنه يجوز للمتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط، ما لم يتفق على خلاف ذلك ولما كان للمشرط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ وهو يفتقر عن الفضولي من هذا الوجه فيجوز له أيضا أن يتولى المطالبة بنفسه إلا إذا قضى العقد بغير ذلك.

والثانية : أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المتفع بالدفع التي تنفرع على العقد.

آراء الشراح وأحكام القضاء

ليس لطرفي العقد أن يرتبا بإتفاقهما التزاما في ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير :

● إن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الايجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا بإتفاقهما التزاما في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير.

●● إن النص في المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا، يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولئن يتراءى له إيوائهم من الذين لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الاصلى في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الاصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجرين يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة

الضمنية إنحرافا عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد، لأن هؤلاء ليسوا مطبقا للقانون أطرافا في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتفسير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرز فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية، هنا إلى إن المساكنة التي تنشئ حقا للبقاء في العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولنن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الإيجار إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإيجار لا تعتبر بالضرورة مشاركة سكنية، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن عقد إيجار الشقة التي بها غرفة النزاع أبرم في ١٩/٤/١٩٦٢ بين المطلعون ضدها والمالك، وكان الحكم المطلعون قد خلص في حدود سلطة المحكمة الموضوعية من أقوال الشهود في الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن المطاعن إنما كان يقيم بغرفة النزاع على سبيل الإيواء تقديرا لظروفه الخاصة، فتكون إقامته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذي لا يكسبه جفا يعارض حق المستأجرة على عين النزاع، وإن لم تكن مستمرة الإقامة فيها طيلة مدة الإيواء، فلا يعيب الحكم إغفاله تاريخ بدء هذا الإيواء... ولا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولا مشوبا بالتصور. (١٧)

التعهد عن الغير لا يلزم الاخير إلا إذا قبله ولا يكون لقبوله أثر رجعي يعود إلى وقت صدور التعهد ما لم يثبت صراحة أو ضمنا أنه قصد إسناد القبول إلى هذا الوقت :

● من البديهي أن مجرد عقد التعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه بشيء بل يظل أجنبيا عنه ويكون حرا في القبول أو الرفض، فإن قبل إبرام العقد محل التعهد اعتبر عقد التعهد إيجابيا وقبوله قبولا لهذا الإيجاب وتم عقد جديد بينه ومن المتعهد له ولكن لا يكون للقبول أثر رجعي فيعتبر العقد الذي أبرم بينه ومن المتعهد له قد تم في تاريخ القبول إلا إذا تبين أن قصد المتعاقدين قد إتجه إلى إسناد أثر العقد إلى تاريخ

صدور التعهد كالشأن في تعاقد شركاء مشتاعين مع التعهد بالحصول على موافقة شريكهم القاصر فإن موافقة الأخير بعد بلوغه من الرشد قد تنطوي ضمناً على أن يكون لقبوله أثر رجعي، أما إذا رفض المتعهد عنه قبول التعهد فإن ذلك لا يترتب في ذمته أي التزام ولكن تقوم مسئولية المتعهد التي لا تندفع إلا بالسبب الأجنبي، ولا يعتبر رفض المتعهد عنه سبباً أجنبياً، وتتمثل هذه المسئولية في التزامه بالتعويض ولكن لا يجوز الزامه بالالتزام الذي كان يرد من الغير المتعهد عنه إلا إذا رغب هو في ذلك ولم تكن شخصية الغير محل اعتبار. (١٨)

● ● وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن قد إتفق مع المطلعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رما على ابن الطاعن كما إتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطلعون عليه مبلغاً معيناً بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض - عبء إثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطلعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه في العمل المذكور. (١٩)

الصور العملية للتعهد عن الغير :

● والتعهد عن الغير غير نادر الوقوع في الحياة العملية، ويراد به في الغالب علاج موقف لا يمكن فيه الحصول على رضا ذي الشأن لسبب ما، فيلتزم عنه غيره، مثل ذلك شركاء في الشيوع يتصرفون في الشيء الشائع وفيهم قاصر ويريدون تجنب إجراءات المحكمة الحسبية، أو كان أحدهم غير حاضر وقت العقد ولا يستطيع انتظاره خوف ضياع الصفقة، أو كانوا يقتسمون الشيء الشائع وفيهم من هو ناقص الأهلية ويبغون توقي الإجراءات المعقدة للقسم القضائية، في مثل هذه الأحوال يتعاقد الشركاء الذين يصح لهم التعاقد عن أنفسهم وملتزمين عن غيرهم ممن لا يستطيع التعاقد لسبب من الأسباب المتقدمة، كذلك الوكيل إذا رأى أن يجاوز

(١٨) (القلين المدني للاستلا محمد كمال عبد العزيز ص ٤٥١)

(١٩) (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ مق بند ٢ ص ٤٣٧)

حدود الوكالة، ولم يتمكن من الحصول على إذن في ذلك من الموكل، يستطيع فيما يجاوز فيه حدود الوكالة أن يتعاقد باسمه متعهدا عن الموكل. (٢٠)

الصور العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

● من هذه التطبيقات الهبة أو البيع مع اشتراط الواهب أو البائع على الموهوب له أو المشتري ترتيب إيراد أو حق ما للغير، ومنها بيع العين المرهونة مع اشتراط البائع على المشتري أن يدفع أقساط الدين إلى الدائن المرتهن. ويلاحظ في هذه الحالة أن المشتري وقد أصبح ملتزما بالدين التزاما شخصيا لا يستطيع تطهير العقار، وقد طبقت محكمة الاستئناف المختلطة قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في حالة اشتراط فيها البائع على الجار ألا يأخذ بالشفعة رعاية لمصلحة المشتري، فكسب المشتري حقا من هذا العقد الذي لم يكن طرفا فيه، كذلك قد يشترط صاحب المتجر إذا باع متجره لمصلحة العمال والمستخدمين، فيأخذ على المشتري عهدا أن يبقوهم في العمل أو ألا ينقص من أجورهم، وفي عقود النقل يتم العقد بين شركة النقل ومرسل البضاعة، فيتولد عن هذا العقد حق مباشر للمرسل إليه يستطيع بمقتضاه أن يطالب شركة النقل بتنفيذ شروط العقد، كتسليم البضاعة في حالة جيدة وفي مكان معين. (٢١)

● مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشتري مع المتعهد باسمه لمصلحة شخص في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا في العقد وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتري والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره. (٢٢)

● ليس في القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتهما المعنوية

(٢٠) (الوسيط للمنفوري الجزء الأول من ٥٥٧)

(٢١) (الوسيط للمنفوري الجزء الأول من ٥٧٠ وما بعدها)

(٢٢) (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ مع ٢٠ من ٦٩٢)

وذمتها المالية المستقلة التي تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى وهي إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها في مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة إلى الموانئ المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن في ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية، وكان التكييف الصحيح لهذا التعاقد أنه إشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير في تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسؤولية العقدية، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى على أساس إنتفاء الخطأ العقدي فإنه لا يكون قد خالف القانون. (٢٣)

●● مفاد نص المادتين ١٥٤ و ١٥٥ من القانون المدني، وكما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني ومذكرة المشروع التمهيدى - أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة، بعد أن كان إستثناء لا يعمل به إلا في حالات بخصوصها، وهو ينطوى على خروج طبيعى على قاعدة إقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشتراط لمصلحة المنتفع فيكسب الاخير بذلك حقا مباشرا ولو أنه ليس طرفا في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق، ولهذا أوجبت أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية، مادية أو أدبية في تنفيذ الالتزام المشتراط لمصلحة الغير، وأباحته له أن ينقض الاشتراط ما دام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادته منه إلا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد، فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان اشرط التزاما على المشتراط أصبح حقه لازما أو غير قابل للنقض وهو حق مباشر مصدره العقد، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط، كما يجوز للمتعهد بأن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التى تتفرع عن العقد. (٢٤)

(٢٣) (نقض ١٩٧٦/٤/١٩ مج ٢٧ ص ٩٨١)

(٢٤) (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن ٦٠٤ لسنة ٤٤ ق مج ٣١ ص ٢٤٤)

عقد التأمين هو أظهر مثال لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

● عقد التأمين على الحياة هو خير مثل للاشتراط لمصلحة الغير فالمتعاقد يضمن إما لمصلحته ولمصلحة ورثته من بعده إذا مات قبل مدة معينة أو لمصلحة أقارب له معينين دون أن يشترط لنفسه شيئاً، وفي الحالتين يوجد اشتراط لمصلحة الغير يكسب المنتفع بمقتضاه حقاً مباشراً من عقد التأمين.

المبحث الثالث

القوة الإلزامية للعقد بالنسبة لموضوعه

أولا : تحديد نطاق العقد وتفسيره والالتزام بتنفيذه

ثانيا : المسؤولية العقدية

أولا : تحديد نطاق العقد وتفسيره والالتزام بتنفيذه

المواد من ١٤٧ حتى ١٥١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٤٧ : (١) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون.

(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن فى الوسم توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

مادة ١٤٨ : (١) يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

(٢) ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

مادة ١٤٩ : إذا تم العقد بطريق الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تصفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعنى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضى به العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

مادة ١٥٠ : (١) إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

(٢) أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفى للالفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثيقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات.

مسادة ١٥١ : ١) يفسر الشك في مصلحة المدين.

٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ١٤٧ حتى ١٥٢

القانون السوري : المواد من ١٤٨ حتى ١٥٢

القانون الكويتي : المواد من ١٩٢ حتى ٢٠٠

القانون العراقي : المواد ١٤٦ و ١٥٠ و ١٥٥ و ١٦٥ و ١٦٧

الاعمال التحضيرية :

١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

١٤٧ مدني ما يلي :

أ) العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة إتفاقية، فهو يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحاً، والاصل أنه لا يجوز لاحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله، بل ولا يجوز ذلك للقاضي، لانه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيدها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء العاقيدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضى عاقيه - ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد - أو لسبب من الاسباب المقررة في القانون، كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة.

ب) وقد إستحدث المشروع في الفقرة الثانيه من المادة ٢١٢ حكما بالغ الأهمية إذ إستثنى مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود، وقد بادر القضاء الإداري في فرنسا إلى قبول هذا المبدأ، ومضى في هذا السبيل قدما مخالفا في ذلك ما جرى عليه القضاء المدني، ولما طرح الامر على محكمة النقض المصرية إختارت مذهب القضاء المدني في فرنسا، فلم تر الاخذ بنظرية الطوارئ غير المتوقعة، وألفت في هذه المناسبة حكما

أصدرته محكمة الاستئناف على خلاف هذا الرأي، وقد إحتذى المشروع مثال التقنين البولونى (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية فى هذا الشأن، إلا إنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

(١) فیراعى من ناحية أنه رسم فى وضوح ما يفرق بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود، ففى الحالة الاولى، يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى على حد تعبير المشروع مرهقا يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هى التى تتحقق فيها هذه الاستحالة.

(٢) ويراعى من ناحية أخرى إنه قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة، على نحو ما فعل التقنين البولندى، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد، إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره، فى بعض ما ساق من تطبيقات، فخلط بذلك بين العلة والمعلول.

جـ (وإذا كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة، فهى تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى، بيد أن المشرع قد جهد فى أن يكفل لها نصيبا من الاستقرار، فأضفى عليها صبغة مادية، يتجلى أثرها فى تحديد الطارئ غير المتوقع، وفى إعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه، فلم يترك أمر هذا الطارئ للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصا، كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد، إذا رأت ضرورة لذلك، بل إتخذ المشروع من عبارة إن إقتضت العدالة ذلك، بديلا من هذا النص وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوعى النزعة، وفضلا عن ذلك فإذا تثبت القاضى من قيام الطارئ غير المتوقع، وعمد إلى إعمال الجزاء بانقاس الالتزام الذى أصبح يجاوز السعة، فهو ينتص منه إلى الحد المعقول وهذا قيد آخر مادي الصبغة، لا نظير له فى التقنين البولونى.

د - ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة

منها، فمن الاهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين، فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة، دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضي إلى إنقضاء الالتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعثها كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه الا إنقضاء الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (ومن ذلك انظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولوني وهي تخول في حالة الطارئ غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الالتزام، بل والحكم بفسخ التعاقد)

هـ - بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

(١) فيلاحظ أولا أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست، على وجه الاجمال الا بسطة في نطاق نظرية الاستفلال، فالغبن إذا عاصر إنعقاد العقد (وهو الاستفلال) أو كان لاحقا له، وهي حالة الحادث غير المتوقع لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالتزام، فقد يكون سببا في بطلانه أو في إنتقاصه على الاقل.

(٢) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذا عينا وتنفيذه عن طريق التعويض إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لا يلتزم الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العيني إلى حد بعيد على ما كان في الوسع أن يتوقع عقلا وقت إنعقاد العقد.

(٣) ويراعى أخيرا أن تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة ونظرية الاستفلال يخرج بالقاضى من حدود المؤلف في رسالته، فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله.

(٢) وورد بشأن المادة ١٤٨ بمذكرة المشروع التمهيدي ما يلي :

أ - تتناول الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تعيين المقصود بمضمون العقد، فهو لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقا لاحكام القانون والعرف والعدالة.

ب - فاذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية، وما يقتضيه العرف في شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع بين معيارين : أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد، وقد إختاره التقنين الفرنسي، والاخر مادي يعتد بعرف التعامل، وقد أخذ به التقنين الالماني.

ج - ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني كما كان الشأن في بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعا سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها.

(٢) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٤٩ مدني ما يلي :

تناول المشروع فيما تقدم بيان الاحوال التي يتم فيها التعاقد بطريق الاذعان، وقد قصد إلى التخفيف مما يلزم هذا الضرب من التعاقد من شدة وخرج، بالنسبة للعقد المدعى فأقام لصالحه إستثناءين من أحكام القواعد العامة في تفسير العقود.

فالاصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج في عقود الاذعان من الشروط الجائرة فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق، فمن واجب القاضي أن يتثبت في هذه الحالة مما إذا كان العاقد المدعى قد تنبه إلى هذه الشروط، فاذا إستوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الاخر قد إحتاط فجعل تلك الشروط مخطومة باليد

فى عقد مطبوع، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعد ما وينزل على أحكام القواعد العامة.

فى هذا النطاق الضيق يطبق هنا الاستثناء فلا يبلغ الأمر حد إستبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله، متى تنبه إليه هذا العاقد وإرتضاء، فالأذعان لا يختلط بالاكراه، بل إن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الاستقرار، ثم أن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محللاً لأحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن فى حالة الاستغلال - أو لتشريعات خاصة.

(٤) وورد بالمذكرة تعليقا على المادة ١٥٠ ما يلى :

أ - لا ريب أن إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الإرادة وهى ذاتية بطبيعتها، لا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هى عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدتين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراد العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضى إستقرار التعامل حرماً بالنفا فى مراعاتها.

ب - وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتل، فى جزئياتها أو فى جملتها، أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير، والجوهري فى هذا هو كشف الإرادة المشتركة للعاقدتين، لا الإرادة الفردية لكل منهما، وهذه الإرادة وإن كانت ذاتية إلا أنه يجب إستخلاصها دائماً بوسائل مادية فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للألفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل، وبالعرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصدوا وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف، ويراعى أن ذلك العرض يتوخى فى إستخلاصه التزام الظاهر وفقاً لعبارة النص، كما أن هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان إلى العرف الجارى، وكل أولئك من قبيل الامارات المادية التى تقدر تقديراً موضوعياً، ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ... تنص على طبيعة الالتزام فى معرض تحديد

مضمون العقد وتنص على العرف الجارى فى شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة، ذلك إنه يبدأ بتحديد مضمون العقد وقد يستتبع ذلك إستكمال ما لم يصرح به، ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمون وهو يقتصر على شقة الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة فإذا تم للمتعاقدين تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا إلى تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النية وما يقتضى العرف فى شرف التعامل، وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسورا، من الناحية المنطقية البحتة، فمن البين أنها تختلط فى الواقع ببعضها ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره.

ج - ويلاحظ أخيراً، أن القاضى ينبغى أن يلجأ إلى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا، فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

٥) وأوردت المذكرة تعليقا على المادة ١٥١ ما يلى :

أ - إذا عرض ما يدعى إلى تفسير العقد وبقي الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم أعمال أحكام التفسير التى تقدمت الإشارة إليها، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن، تلك قاعدة أساسية أخذت بها أغلب التقنيات، وهى ترد إلى أن الاصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه، باعتبار أنه يدعى ما يخالف هذا الاصل، فإذا بقي شك لا يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه.

ب - والاصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين، عند غموض عبارة التعاقد غموضا لا يتيح زواله، وقد إستثنى المشروع من حكم هذا الاصل عقود الاذعان، فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن ذاتا كان أو مدينا، فالمفروض أن العاقد الاخير وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على

المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بينة، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته، لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض.

آراء الشراح وأحكام القضاء

**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما أو
للسبب التي يقرها القانون :**

● العقد شريعة المتعاقدين قاعدة ركيزتها مبدأ سلطان الإرادة.

... ومؤدي هذه القاعدة أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينقض - من تلقاء نفسه - العقد أو أن ينهيه أو يعدل فيه على غير مقتضاء ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر المتعاقد.

●● العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو
للسبب التي يقرها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة
في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء
المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، وكان من الأصول التي تقوم عليها
القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين
والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار
وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك،
وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان
المؤجر. (٢٥)

**غير إنه يجوز للقاضي إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع
توقعها يترقب عليها إرهاب أحد المتعاقدين - أن يرد الالتزام الموهق إلى
الحال المعقول :**

● يشترط لأعمال نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أن تستجد
بعد إبرام العقد حوادث استثنائية عامة وأن تكون هذه الحوادث الاستثنائية لم يكن

فى الوسع توقعها اذ لا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة اذا كانت هذه الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها عند إبرام العقد، كما يشترط أن تجعل هذه الحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا.

... وبديهي أن إعمال هذه النظرية يكون فى العقود المتراخى تنفيذها أو العقود المستمر تنفيذها.

● وإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وكل إتفاق يتم على خلاف ذلك يكون باطلا.

الصيغة رقم (٢٤)

صحيفة رد التزام

مرهق الى الحد المعقول

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/..... ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاد برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافضة

أنا محضر محكمه الجزئية المدخية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/..... ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد مقاوله مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن اليه الى المعلن بأن يقوم بتشيد مبنى الاسكان الادارى المبين بالترخيص الرقم لسنة حتى والرسومات والتصميمات المرفقة به .
..... ومن بين شروط عقد المقاوله هذا ان يتم تزويد المبنى بعدد ثلاثة مصاعد ملركة وعلى ان تكون سنة الصنع عام

٢- وحيث انه وعند ابرام عقد المقاوله المنكور كان عددا وفيرا من نوع هذه المصاعد موجودا بجمهورية مصر العربية ولدى التوكيل الخاص بالشركة المنتجة لها ومن ثم قبل المعلن هذا الشرط، الا انه ولما كان طلب هذه المصاعد لا يتم الا بعد استكمال اجزاء معينة من المبنى ، فانه عندما تم ذلك وطلب المعلن من توكيل الشركة المنتجة تزويده بالمصاعد التى يحتاجها المبنى تبين عدم توفر هذه المصاعد كما تبين الغاء التوكيل الخاص بهذه الشركة داخل جمهورية مصر العربية وهو الامر الذى يتعذر معه تركيب ذات النوع من المصاعد الا اذا تم استيرادها من الخارج وبالعملة الاجنبية وهو الامر الذى يكلف المعلن مبالغ طائلة تخل باقتصاديات عقد المقاوله .

٣- وحيث انه لزاء ذلك عرض المعلن على المعلن اليه تركيب ثلاثة مصاعد من نوع آخر لا يقل فى السعة والجودة والمواصفات الجوهرية والسلامة عن المتفق عليه وحيث يتوثر هذا النوع بكثرة داخل البلاد الا ان المعلن اليه رفض ذلك واصر على وجوب تزويد المبنى بذات المصاعد التى ورد ذكرها بعقد المقاوله .

٤- وحيث انه لما كان عدم توفر نوع المصاعد المتفق عليها فى عقد المقاوله يرجع لظروف استثنائية لا دخل للمعلن بها، وكان فى تنفيذ الالتزام حسبما يصر المعلن اليه على تنفيذه فيه لرهاق وعنت كبير الامر

الذى لا يجد معه المعلن مفرأ من اقامة هذه الدعوى بطلب رد الالتزام الى الحد المعقول.

لذلك

.....

تطبيقات شرط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية على العقود المتراخى تنفيذها أو المستمر تنفيذها :

●● تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول... وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدى دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث إستثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقيق حكمة التشريع فى الحاليتين وهى إصلاح ما أختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الارهاق كما يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ على أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة الا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد

فى هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطبق على عقود الغرر إذ أنها تعرض - بطبيعتها - العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة. (٢٦)

●● تطبيق أحكام المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها - وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول - على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو للاقسام التى يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقى الاقسام المستقبلية فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند إستحقاقها ويكون شأن الاقسام فى ذلك شأن الاداءات فى عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة. (٢٧)

●● مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد على الالتزام الذى لم ينفذ، أو على الجانب الذى لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينتضى بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة، كما أن للقاضى متى توفرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار - فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه، لا برفع كل الخسارة عن عاتق المدين وحده ويجعلها على عاتق الدائن ولكن يعد من فداحة الخسارة التى مستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول ذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما. (٢٨)

تطبيقات اشتراط أن تكون الحوادث استثنائية عامة :

●● مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى الحادث الطارئ أن يكون حادثا إستثنائيا عاما غير ممكن

(٢٦) (نقض ١٩٦٣/١/٣ مج ١٤ ص ٢٧)

(٢٧) (الحكم السابق)

(٢٨) (نقض ١٩٧٥/٦/٩ مج ٢٦ ص ١١٦٣)

توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا إنصرف أثره إلى عدد كبير من الناس والمعيار في توافر ما إشتراطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو الا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه، وتقدير هذا الامر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب مائفة. (٢٩)

تطبيقات إشتراط أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية لم يكن في الوسع توقعها :

●● اذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة ١٤٧ من القانون المدني أن يكون الحادث إستثنائيا وغير متوقع الحصول وقت إنعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - معيار مجرد منامله ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون إعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو إنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما إنتهى إليه. (٣٠)

الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية :

●● نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني يستلزم في الارهاق الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ومن ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة، وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا في مذكراتهم المقدمة أمام محكمة الإستئناف بأن الفارق بين الفدان من الأطليان المبيعة الثابت في عقد البيع هو ٦٠٠ ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد

(٢٩) (نقض ١٩٧٥/٢/٤ مج ٢٦ ص ٥١٥)

(٣٠) (نقض ١٩٧٨/١/١١ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق مج ٢٩ ص ١٥٢)

صدر قانون الإصلاح الزراعى وهو ٤٥٠ ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المعلنين ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام إستناداً لنظرية الظروف الطارئة، وكان الحكم المعلنون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصل بشرط أساسى من شروط أعمال حكم الظروف الطارئة، مكتفياً فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بنذب الخبير والذى لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع، أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق، بل قضى بنذب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره فإن الحكم المعلنون فيه يكون مشوباً بقصور يبطله. (٣١)

لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الإستثنائية لأول مرة أمام محكمة النقض:

●● إذا لم يطلب الطاعن (المشتري) أمام محكمة الموضوع تطبيق الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض. (٣٢)

تحديد نطاق العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يجاوز ذلك الى ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام :

● لا يقتصر فى تحديد نطاق العقد على ما إتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين بل يجاوز ذلك الى ما يعتبر من مستلزمات العقد، ولقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى أهم العوامل التى يتم الإسترشاد بها لتحديد مستلزمات العقد، وهى القانون والعرف وقواعد العدالة إضافة الى ما يفرضه طبيعة الالتزام.

... ومثال لما نص عليه القانون ما قضت به المادة ٤٢٢ مدنى فى الفصل الخامس بالبيع من أنه يشمل تسليم المبيع ملحقات هذا الشيء وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعماله.

●● مودى نصوص المواد ١٤٨/٢، ٥٦٦، ٤٢٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضاً ما يكون من ملحقاتها

(٣١) (نقض ١٩٧٥/٦/٩ مع ٢٦ من ١١٦٢)

(٣٢) (نقض ١٩٦٨/٧/٣ مع ١٩ من ١٢٣٩)

التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأنه إذا إتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما فإن لم يوجد إتفاق وجب الرجوع الى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقييد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الاثبات لأن هذه الامور هي من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق. ولما كان عقد الإيجار المؤرخ شأنه في ذلك شأن عقد الإيجار المؤرخ ... لم يحدد ملحقات العين المؤجرة ولم يتضمن من جهة أخرى ما ينفى وجودها فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ مدنى باعتبارها مكملة لإرادتهما، (٢٢)

يجوز للقاضى - فى عقود الإذعان التى تتضمن شروطاً تصفية - أن يعدل من هذه الشروط أو يعنى الطرف المذعن منها :

● إذا انطوى عقد من عقود الإذعان على شروط تصفية فقد أعطى المشرع للقاضى سلطة تعديل أو إلغاء هذه الشروط التصفية حماية للطرف المذعن - وهو الطرف الضعيف فى العقد - من تلك الشروط التصفية التى يكون الطرف القوى فى العقد قد وضعها سلفاً ولم يكن للطرف الضعيف إلا أن يوقع على العقد بما حمّله من هذه الشروط.

...وقد جاء نص المادة ١٤٩ من القانون المدنى بإعتباره نصاً يتعلق بالنظام العام إذ نص فى عجزه على بطلان كل اتفاق يخالف ما تضمنه هذا النص.

الصيغة رقم (٢٥)

صحيفة بطلب اعفاء من بعض شروط

عقد اذعان مدنى

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم بـرقم

..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة ومتخذاً له

محلا مختارا مكتب الاستاذ برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بدائرة قسم
..... بمحافظة

واعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد بيع سيارة نقل بمقطورة تم توثيقه بالشهر العقاري
اشترى المعلن من المعلن اليه السيارة سالفة الذكر والتي تحمل رقم
..... نقل وتحمل مقطورتها رقم وتمت اجراءات
استصدار التراخيص من قلم المرور المختص باسم المعلن.

٢ - وقد اشترط المعلن اليه فيما ضمنه عقد البيع المذكور ان يقوم
المعلن بنقل بضائع خاصة بالمعلن اليه من مخازنه بمدينة الى
مدينة بالسيارة المباعة مرة كل شهر وبلا مقابل ولمدة سنتين،
وأن ذلك وافق المعلن على هذا الشرط لشدة حاجته الى شراء السيارة
المذكورة لاستغلالها في نقل ما يقوم باستيراده من الخارج وما يتجر
فيه، خاصة وان مثل هذه السيارة لا يتوافر نوعها الا لدى المعلن اليه
والذي هو وكيل للمشركة المنتجة، ومن ثم فعقد البيع عقد اذعان.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان العقد المذكور هو عقد مدني تضمن
شرطا تعسفيا، وكانت المادة ١٤٩ من القانون المدني تنص على انه «اذا
تم العقد بطريق الادعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي
ان يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما
تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» ومن ثم فيحق
للمعلن ان يقيم هذه الدعوى بطلب اعفائه من الشرط التعسفي سالف
البيان.

لذلك

.....

نص المادة ١٤٩ مدنى لا ينصرف الى عقود الإذعان الإدارية :

●● متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إدارى فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائزة وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان - إذ أن الإستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان - خاص بالعقود المدنية ولا يسرى على القرارات الإدارية. (٣٤)

●● من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الترخيم بالاستغلال كاستغلال المحلات واحتواء العقد على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إدارى وصفا قانونياً صحيحاً، وإذ كان الإستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس. (٣٥)

ضوابط تفسير العقود التى حددها القانون ويخضع فيها القاضى

لرقابة محكمة النقض:

● حدد المشرع قواعد معينة ومحددة نص عليها عند تفسير العقد بحيث يلتزم القاضى بها، فإن خرج عنها نقض حكمه لمخالفة القانون وهذه القواعد هى :

(٣٤) (نقض ١٩٦٢/١/٤ مج ١٣ ص ٢٦)

(٣٥) (نقض ١٩٧٨/٦/٧ طعن ٥٢١ لسنة ٤٠ ق مج ٢٩ ع ١٤١١)

(١) ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدني من أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

●● المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها، إذ يجب إعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات وكان الحكم المطعون فيه في رده على دفاع الطاعن من أن الإذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد إليها بكاملها - قد التزم صريح عبارة العقد التي لا تجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكملها، وكان من المقرر قانوناً أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً مما ينشأ عن ذلك الضرر ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٥) من القانون المدني، وكان الطاعن لم يحدد في أسباب طعنه صورة التعسف في استعمال الحق المدعى به كما لم يدعى أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع، لما كان ما تقدم فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس. (٢٦)

●● إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتبار أنه هو مقصود العاقدين، وكان المقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، فإذا لم يتخير العاقدان اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتهما الواضحة من الملابسات ما يرجع معه حمل معناها على آخر مغاير فإنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه أدنى إلى قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب مائفة. (٢٧)

(٢٦) (نقض ١٩٧٩/٢/١٧ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق مع م ٢٠ ع ٥٤٨)

(٢٧) (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ قضائية)

●●● لما كان النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني على أنه، إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، يدل على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضحة إلى معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام، وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة يخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث إحداثاً بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود وفتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابي من المالك وإن أجرى شيئاً من ذلك كان ملزم بترجييع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار ويكون للمالك الحق في أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثيات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى تحديد الجزاء على المخالفة بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٢/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان للمؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأميساً على أن الطاعن «المستأجر» أخل بالتزامه المنصوص عليه في البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً في العين المؤجرة دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ في هذه الحالة رغم أن للمؤجر

عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولها له المشرع في كل أو بعض المواضع التي تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عدته تلك المادة، لما كان ما تقدم وكان النص وإن لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانوني كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع وبالتالي يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، فانه يكون متعيناً نقض الحكم. (٣٨)

(٢) ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدني من أنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

●● إذا لم تبلغ عبارات العقد في الوضوح الحد الذي يدعو الى عدم الإنحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، وينبغي على ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوي على إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في المنحة على أن يكون تقديرها مرتبطاً بحالة الشركة المالية وبنيت على ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو إنحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدي بأنه يشترط في المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذي جرى بإعطائها لا الإتفاق. (٣٩)

(٣٨) (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية)

(٣٩) (نقض ١٩٦٢/١/٢ مع ص ١٢ ص ١٣)

(٢) مانصت عليه المادة ١٥١ من القانون المدني من أن الشك يفسر في مصلحة المدين مع استثناء عقود الإذعان ففيها لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المدعى

● إذا التزم القاضى فى تفسير ارادة المتعاقدين القواعد القانونية الملزمة، فهو يكشف عن هذه الارادة وله سلطة التقدير فى الكشف عنها، وهذه سلطة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض، ولكنه يتقيد قانونا- ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض- بقاعدة جوهريه بسلطتها محكمة النقض فى كثير من أحكامها، ذلك أن قاضى الموضوع عندما يستخلص ارادة المتعاقدين من الواقع الذى ثبت عنده، يجب ان يكون هذا الواقع ثابتا من مصادر موجودة فعلا لا وهيا، فاذا أثبت القاضى مصدرا للواقعة وهيا لا وجود له، أو موجودا ولكنه مناقض لوقائع أخرى ثابتة، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو، كان حكمه مخالفا للقواعد القانونية فى الاثبات ووجب نقضه. (٤٠)

ثانيا : المسؤولية العقدية

متى تتحقق المسؤولية العقدية :

● المسؤولية العقدية تفترض بداية أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ ولم يتم الطرف الملزم بتنفيذه أو تنفيذ شق منه، بتنفيذه.

... وهى لا تتحقق اذا اثبت الطرف الملزم بالتنفيذ أن الالتزام قد استحال تنفيذه بسبب أجنبي لايد له فيه، وانما تتحقق اذا لم ينفذ الطرف الملزم بالتنفيذ التزامه ولم يستطع اثبات ان التنفيذ قد استحال بسبب أجنبي لايد له فيه.

●● مؤدى النص فى المادتين ١/٢٠٢، ٢١٥ من القانون وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ان الاصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولايصار الى عرضه اى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذه التزامه عينا، متى كان ممكنا - فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد قصرُوا دعواهم على طلب التعويض، وكان البين من الاوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن ابدى استعدادَه لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١٩٨٥/٢/١١، ١٩٧٦/١/٢٧ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض، كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى ابدى استعدادَه لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى والموضحة بصحيفة الدعوى مما كان معه على محكمة الاستئناف أن تعمل موجب هذا العرض ولو ولم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى أو أصروا على طلب التعويض، غير ان الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهري قد يتغير به رأى فى الدعوى لو ثبت إمكان التنفيذ العينى، واذا قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من إستعداده لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها أو إنتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فإنه يكون قد خالف القانون. (٤١)

واركان المسئولية العقدية ثلاثة هي :-

أ) الخطأ العقدي .

ب) الضرر .

جـ) علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر .

... وسوف نتناول بيان كل ركن وفقاً لما يلي :-

أ (الخطأ العقدي

مادة ٢١٥ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢١٥ : اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢١٨

القانون السوري : مادة ٢١٦

القانون الكويتي : المادتان ٢٩٢، ٢٩٤

القانون العراقي : مادة ١٦٨

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٢١٥ مدني مايلي :

١) ينصرف حكم هذا النص الى الالتزام التعاقدى، وقد تقدم أن عبء اثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن، فعليه ان يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له، بوصفه مصدرا مباشرا فان اتيح له ذلك، وجب على المدين ان يثبت انه أوفى بما التزم به، والا حكم بالزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا، فاذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين، والزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخير فيه، على حسب الاحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، باقامة الدليل على ان هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه.

(٢) ويراعى ان المدين لا يطالب باثبات السبب الاجنبى. فى الالتزام بالمحافظة أو بالارادة أو بتوخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم به، بل يجب ان يقيم الدليل على انه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق المقصود، بيد ان المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسنوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه دون ان يكلف اقامة الدليل على وجود السبب الاجنبى وانما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به، واثبت هذا الوفاء باقامة الدليل على انه بذل كل العناية فان لم يكن قد بذل هذه العناية، عد متخلفا عن الوفاء بما التزم به، ولا ترفع عنه المسؤولية الا باثبات السبب الاجنبى.

آراء الشراح وأحكام القضاء

مضمون ومؤدى الخطأ العقدى:

● الخطأ العقدى يتمثل فى عدم قيام الطرف الملتزم فى العقد بتنفيذ التزامه الناش عن هذا العقد اذ يحتم عليه القانون واجب تنفيذ الالتزام باعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين وانه يجب عليه تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وإن امتنع أجبر على التنفيذ متى كان ذلك ممكنا فاذا استحال التنفيذ عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه والذي يمثل هنا الخطأ العقدى.

● ويتحقق الخطأ العقدى اذا لم يقم الطرف الملتزم فى العقد بتنفيذ التزامه يستوى فى ذلك ان يكون عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام عن عمد أو عن اهمال.

تحديد مقدار التعويض بالعقد دون توفر شرط الخطأ العقدى لا يبرر استحقاق التعويض:

● يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين، ولا يفى عن توافر هذا الشرط أن يكون مقدرا فى العقد، لان هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض، وانما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه، واذ يبين من الحكم المطلعون فيه أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطلعون ضدها استنادا

الى انهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما وهو مايكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ولو كان مقدرا فى العقد فإن النعى على الحكم يكون على غير اساس. (٤٢)

يتعين التفردة - فى مجال توفر الخطأ العقدي - بين الالتزام بتحقيق

غاية والالتزام ببذل عناية :

● هناك التزام لا يكون تنفيذه تاما الا بتحقيق غاية معينة هى محل الالتزام. فاذا لم تتحقق الغاية - ايا كان السبب فى ذلك - بقى الالتزام غير منفذ وتوفر بذلك الخطأ العقدي.

● وهناك التزام لا يرمى الى تحقيق غاية معينة بل هو التزام ببذل جهد للوصول الى غرض معين، فهو هنا التزام بعمل ولكنه عمل لا تضمن نتيجته، والمهم فيه ان يبذل الملتزم بهذا الالتزام لتنفيذه قدرا معيناً من العناية وبذل الجهد.

... ومن ذلك وعلى سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١١ مدنى من انه (فى الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء أو أن يقوم بادارته أو ان يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هنا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك)

تطبيقات لاثبات الخطأ العقدي فى الالتزام بتحقيق غاية :

● عقد النقل يلتقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا اثبت ان التلف او الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الاشياء المنقولة او بسبب قوة قاهرة او خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل الا بتسليم الاشياء المنقولة الى المرسل اليه ومن ثم فان التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الاشياء سليمة الى جهة الوصول ولو اخطر المرسل اليه

بوصولها وأعذر باستلامها طالما انه لم يتسلمها فعلا فان الناقل يكون مسئولاً عن سلامتها وانما يكون له اذا شاء التخلص من هذه المسئولية في حالة امتناع المرسل اليه عن استلام الاشياء ان يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لاثبات حالتها والامر بايداعها احد المخازن او للاذن له ببيع جزء منها بقدر اجرة النقل وفقاً للمادة ١٠٠ من قانون التجارة. (٤٣)

● ● هيئة البريد - وهي تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر امينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجارياً تحكمه المواد من ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة التي توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها في هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بالتزامها في تنفيذ عقد النقل. (٤٤)

● ● عمليتي التفريغ وإعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ عقد النقل ولما كان عقد النقل البحري يلتقى على عاتق الناقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة التزاما لضمان وصول البضاعة سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفي لاخلال امين النقل بالتزامه وترتيب اثر المسئولية في حقه اثبات ان البضاعة هلكت او تلفت اثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى اثبات وقوع الخطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت الناقل ان التلف او الهلاك نشأ عن عيب في البضاعة ذاتها او بسبب قوة قاهرة او خطأ الغير ... واذا استخلصت محكمة الموضوع في حدود سلطتها الموضوعية - من محضر الجنحة ٢٤١٩ لسنة ١٩٦٢ الميناء ومن اقوال الشهود فيه ان الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبي وكان هذا الاستخلاص مانعاً لان ما انتهت اليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولاً لا يعنى بطريق اللزوم انه أجنبي عن الطاعنة .. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما ثبت من ان هلاك الرسالة قد تم اثناء تنفيذ عقد النقل البحري ودون ان يثبت من ان هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير وكان ما اورده

(٤٣) (نقض ١٩٦٦/١٢/١٥ مع ١٧ من ١٩٢٦)

(٤٤) (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ مع ١٨ من ١٤٠٣)

الحكم كافيا لحمل قضائه فان ما تنعاه الطاعنة في هذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل ولا يقبل امام هذه المحكمة. (٤٥)

● ● مسؤولية امين النقل هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن اخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل - وهو التزام بتحقيق غاية - ويكفي لاثبات اخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه دون حاجة الى اثبات وقوع خطأ او اهمال من جانب امين النقل وانما يكون على الناقل اذا اراد دفع المسؤولية عن نفسه ان يثبت ان عدم تسليم البضاعة او تلفها يرجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة او عيب في البضاعة او خطأ من المرسل. (٤٦)

تطبيقات لاثبات الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية :

● ● اذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الاولى - وزارة الصحة - بالتضامن على ان المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن، وانها اذا توقفت عن النشر لم تكن الا في حدود الحق المخول لها واثبتت من الناحية الاخرى اخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض الدعوى المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن او تلتفت لما ماقه من الامانيد لاثبات هذا الضرر، اذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين - وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه - كما ثبت من جهة اخرى ان الدائن (وهو الطاعن) قد اخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة ايضا لخطئه. (٤٧)

● ● مسؤولية الطبيب الذي إختاره المريض او نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه او

(٤٥) (نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ مج ٢٨ ص ١٤٥٢)

(٤٦) (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن ٢ لسنة ٤٦ ق مج ٣٠ ع ١ ص ٨٥٩)

(٤٧) (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ مج ٩ ص ٨٢٤)

بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقطعة تتفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في عالم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسنول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر. (٤٨)

ب) الضرر

المواد ٢٢١ و ٢٢٢ و ٢٢٨ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٢١ : ١) إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢) ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مادة ٢٢٢ : ١) يشمل التعويض الضرر الادبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للزواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

مادة ٢٢٨ : لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢١

القانون السوري : المواد ٢٢٢ و ٢٢٣ و ٢٢٩

القانون الكويتي : المادتان ٢٠٠ و ٢٠١

القانون العراقي : المواد ١٧٢ و ٢٠٥ و ٢٠٧

الاعمال التحضيرية :

(١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ٢٢١ مدنى مايلى :

إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره ويناط هذا التقدير، كما هو الشأن فى المسؤولية التقصيرية، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه، سواء كان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة.. وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ.. ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه. وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام، ويكون للمسئولية التعاقدية، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم، حكم المسئولية التقصيرية، أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية لتخلف عن الوفاء بمجردهما، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.. ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه وقد جاء عنها بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب تفسيراً لجملة يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن... الخ وأرادت اللجنة بهذا التعديل أن تضع للقاضى معياراً يسترشد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، وهى فى الوقت ذاته لا تقيد به هذا المعيار الذى نصت عليه المادة فلا مانع من أن يتخذ معياراً آخر إذا رأى ذلك.

(٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ٢٢٢ مدنى مايلى :

يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الادبى، وفقاً للأحكام التى تقدمت الإشارة إليها فى المسئولية التقصيرية، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الادبى

أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في نطاق المسؤولية التعاقدية، على أن ذلك لا ينفي إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبي، في الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلاً إمتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع أن قيمتها المادية ضئيلة.

(٣) واوردت مذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٢٨ مدنى مايلى :

... مع أن فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الاصورة من صور التعويض، الا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين، بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به.

آراء الشراح واحكام القضاء

الضرر المادى:

● يتمثل الضرر المادى فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، والضرر المادى هو الاغلب والاكثر وجودا فى المسؤولية العقدية منه عن الضرر الادبى .
... ويتعين أن يكون التعويض جابرا لكل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

● ● الثابت من الاوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ ١٨٠٠ جنيه وهو ما يمثل قيمة التعويض عما أصابها من خسارة بسبب تلف السيارة والحكم لها بمبلغ ٠٠٠٠ جنيه شهريا وهو ما يعادل إيراد السيارة التى حرمت منه، ولما كان هذان العنصران - الخسارة الحاصلة والكسب الفائت هما قوام طلبات الطاعنة وعلى أساسها تلتزم المحكمة بتقدير التعويض فان الحكم إذا اعتبر التعويض عما فات الطاعنة من كسب طلبا للفوائد وقضى فيه على هذا الاساس يكون قد خالف القانون. (٤٩)

ويتعين أن يكون الضرر محققا دون اشتراط أن يكون حالا، إذ يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي مادام محققا :

● الاصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، غير أن الضرر قد لا يقع في الحال ولكنه يكون محقق الوقوع في المستقبل.

●● التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون ايضا عن ضرر مستقبلي متى كان محقق الوقوع فاذا كانت محكمة الموضوع قد إنتهت- في حدود سلطتها التقديرية- إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه، فانها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم، لا تكون قد قدرته عن ضرر محتمل وانما عن ضرر مستقبلي محقق الوقوع. (٥٠)

تفويت الفرصة يعتبر أمرا محققا :

●● من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها امر محقق، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الامل أسباب مقبولة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين في رعاية إبنهما لهما في شيخوختهما بانها احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي امر احتمالي وبين تفويت الامل في هذه الرعاية وهي امر محقق، ولما كان الثابت في الاوراق أن الطاعن الاول قد بلغ من الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد إبنه الذي كان طالبا في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الامر الذي يبعث الامل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذا افتقراء فقد فانت فرصتهما بضيا ع املهما، فان الحكم المطعون فيه إذا أستبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون. (٥١)

(٥٠) (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ مع م ١٦ ص ٧٣٦)

(٥١) (نقض ١٩٧٩/٥/١٦ طعن ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق مع م ٣٠ ع ٢ ص ٣٦١)

و(نقض ١٩٩٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٨ قضائية)

الصيغة رقم (٢٦)

صحيفة دعوى بطلب تعويض عن كسب فائت

نتيجة تفويت فرصة محققة

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كلا من :

(١) السيد / محضر محكمة

(٢) السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى للمعلن اليه الاول
ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن

واعلنتهما بالآتى

١ - بموجب إنذار على يد محضر اعلن الى المعلن بتاريخ / / ١٩
ووجهه اليه كلا من (١) السيد / بصفته بائعا و (٢) السيد /
..... بصفته مشتريا، ضمناه قيام اولهما ببيع العقار المملوك له والكائن
برقم بشارع دائرة قسم محافظة الى ثانيهما
بثمان قدره جنيها ... وقد وجه اليه هذا الانذار من المذكورين
باعتباره مالكا للعقار المجاور للعقار المبيع وتتوفر فيه شروط الأخذ
بالشفعة .

٢ - وعلى الفور حرر المعلن اعلانا ضمنه رغبته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ومبديا فيه قبوله اداء ذات الثمن الذى بيع به العقار المشفوع فيه وانه سوف يقوم وخلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان بايداع كامل هذا الثمن والمصروفات خزينة المحكمة تمهيدا لاقامة دعوى الشفعة خلال ذات الاجل.

... وقام المعلن بتسجيل اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة هذا بمأمورية الشهر العقارى المختصة، ثم قام بتسليمه الى قلم محضر محكمة الجزئية المدنية حيث قيد بدفاترها تحت رقم بتاريخ وتسلمه المعلن اليه الاول تمهيدا لاعلانه الى كل من البائع والمشتري.

٣ - وبتاريخ / / ١٩ توجه المعلن الى قلم المحضرين لاستلام اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة معلنا ففوجيء انه لم يتم اعلانه على الاطلاق رغم مضي اكثر من عشرين يوما من تاريخ تسلمه.

... وحيث ان المعلن كان قد سلم اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة الى قلم المحضرين بعد مضي يومين فقط على اعلانه بانذار الشفعة وكان هناك وقت يستطيل الى ثلاثة عشر يوما يستطيع خلالها المعلن اليه الاول تنفيذ اعلان الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة الا انه لم يفعل وبذلك سقط حق المعلن فى أخذ العقار بالشفعة نتيجة نفويت الفرصة المحققة سالفة البيان.

... وحيث انه لما كان المعلن اليه الثانى مسئول عن خطأ تابعه المعلن اليه الاول.

لذلك

.....

الضرر المادى المتغير :

● ويقصد به الضرر الذى تغيرت قيمته وقت صدور الحكم عنها وقت وقوع الفعل الضار، سواء بتفاقم أو هبوط آثار الضرر، أو بارتفاع أو هبوط تكاليف اصلاح آثار الضرر أو سعر النقد، والقاعدة ان العبرة فى كل ذلك بالحالة وقت صدور الحكم دون اعتداد بوقت وقوع الضرر غير انه يشترط فى حالة تفاقم الضرر أن يرجع ذلك إلى ذات خطأ المسئول. (٥٢)

●● كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه، لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعىا التغير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه، ومراعىا كذلك التغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة اسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك ان الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه ايا كان سببه غير منقطع الصلة به اما التغير فى قيمة الضرر فليس تغييرا فى الضرر ذاته، وإذا كان المسئول ملزما بجبر الضرر كاملا، فإن التعويض لا يكون كافى لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم ومن ثم كان لا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلته، كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على اصلاح الضرر، فاذا هو تهاون فعليه تهاونه، فإن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده، ولا على المضرور ان ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه. (٥٣)

الصيغة رقم (٢٧)

اعلان بتعديل طلبات

بشأن ضرر مادى متغير

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

(٥٢) (القنن المدنى للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٠٢)

(٥٣) (نقض ١٩٤٧/٤/١٧ مق بند ١٨ ص ٢٦١)

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
 بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له
 محلا مختارا مكتب الاستاد برقم بشارع بدائرة
 قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في
 التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
 بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء قيادة المعلن لسيارته، اد بالمعلن اليه
 يصدمه بسيارة كان يقودها وكان ذلك نتيجة اهماله وقيادته السيارة
 بسرعة كبيرة للغاية وخروجه بها من طريق فرعى الى الطريق الرئيسى
 الذى كان المعلن يقود سيارته فيه مما ترتب عليه اتلاف سيارة المعلن
 اتلافا جسيما ولولا عناية الله لما خرج سالما من جراء هذا الحادث.

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة
 جنح قسم واثبت المهندس الفنى كامل التلفيات التى حدثت
 بسيارة المعلن والتى تبلغ تكاليف اصلاحها ما يزيد عن عشرة آلاف
 جنيه.

... وبتاريخ / / ١٩ اصدرت محكمة حكمها فى
 الدعوى المذكورة ويقضى بـ وتأييد هذا الحكم استئنافيا
 بموجب الجنحة رقم لسنة جنح مستأنف.

... واصبح الحكم باتا بعدم الطعن عليه بالنقض.

٣ - وحيث انه لما كان المعلن قد اقام الدعوى رقم لسنة
 أمام محكمة الابتدائية بطلب الزام المعلن اليه بأن يؤدى له مبلغ
 تعويضا عن الضرر المادى الذى حاق به نتيجة الفعل الخاطيء

الواقع من المعلن اليه والذي ثبت بموجب حكم جنائي نهائي ويات ومازالت الدعوى متداولة بالجلسات.

٤ - وحيث انه وخلال نظر الدعوى تغير هذا الضرر المادي نتيجة لارتفاع اسعار قطع الغيار فضلا عن فرض ضريبة المبيعات عليها، ومن ثم يحق للمعلن تعديل طلباته وذلك بطلب تعويضه بمبلغ بدلا من مبلغ الذي اقام به الدعوى ابتداء.

لذلك

.....
.....
.....

الضرر الادبي :

● إذا كان الحديث عن الضرر الادبي مجاله - وبصورة أوضح في المسؤولية التصيرية لما قد يصيب الجسم فيلحق به من ألم او يحدث به من تشويه إلى جانب ما قد يصيب الشرف والاعتبار والعرض او العاطفة والشعور، هذا في الوقت الذي يندر فيه وقوع ضرر أدبي في نطاق المسؤولية العقدية، بحسبان أن الاصل ان الانسان عندما يتعاقد على شيء ذي قيمة مالية، الا أن ذلك لا يمنع أن تكون هناك مصلحة ادبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، وإذا ما أخل الطرف الاخر بالتزامه لحق صاحب المصلحة من جراء ذلك ضرر أدبي.

... وقد اوردت المادة ٢٢٢ مدني نصا صريحا يبيح التعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية العقدية شأنه في ذلك شأن تحققه في المسؤولية التصيرية.

والتعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل إلى الغير إلا اتفاقاً أو بالمطالبة القضائية :

● ● التعويض عن الضرر الادبي عملاً بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو مطالب الدائن به أمام القضاء، فإذا كانت المطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به.^(٥٤)

وقوع الضرر مفترض إفتراضاً لا يقبل اثبات العكس لا استحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أم اتفاقية :

● كامل عام، فإن الضرر لا يفترض وجوده لمجرد أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه التعاقدى، إذ قد لا ينفذ التزامه ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك.

... والدائن هو الذى يحمل عبء اثبات وقوع الضرر، ولا يستثنى من ذلك سوى فوائد التأخير عن سداد النقود سواء فى ذلك أكانت هذه الفوائد قانونية أم إتفاقية، فهنا افترض المشرع وجود الضرر افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وعلى ذلك فلا يكلف الدائن باثبات الضرر وفى الوقت نفسه لا يجوز للمدين نفى وقوع هذا الضرر ليتخلص من المسؤولية وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٨ من القانون المدنى.

(٥٤) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ مج ٢٨ ص ١١٣)

جـ (علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

مادة ٢١٥ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢١٥ :

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ٢١٨ لبيس

مادة : ٢١٦ سوري

مادة : ٢٩٢ و ٢٩٤ كويتي

مادة : ١٦٨ عراقي

مادة : ٢٦٠ أردني

الاعمال التحضيرية :

١) ينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له بوصفه مصدراً مباشراً، فإن اتضح له ذلك، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به، والا حكم بالتزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، نسب ذلك إلى خطأ يقتضى وقوعه من المدين، والزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخر فيه، على حسب الأحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

٢) ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبي، في الالتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخي الحيلة في تنفيذ ما التزم به، بل يكفي أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، بيد أن

المدين في هذه الحالة لا يقال من مسئوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف بإقامة الدليل على وجود السبب الاجنبى، وانما هو اوفى على نقيض ذلك بما التزم به، واثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على انه بذل كل العناية اللازمة، فان لم يكن قد بذل هذه العناية، عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به، ولا ترتفع عنه المسئولية الا باثبات السبب الاجنبى.

آراء الشراح وأحكام القضاء

قيام قرينة قانونية - قابلة لاثبات العكس - على توافر علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وفعل المدين بتنفيذه :

● أقام المشرع فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى قرينة على توافر علاقة السببية بموجبها يكفى الدائن أن يثبت عدم التنفيذ لتقوم قرينة قانونية على نسبة ذلك إلى المدين ومن ثم توافر ركن الخطأ فى جانبه.

●● مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدروها عنه الا اثباته قيام القوة القاهرة او خطأ الدائن. (٥٥)

●● عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى او التأخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدروها عنه الا إذا اثبت هو ان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى او قوة قاهرة او خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر وهو ما اشار إليه نص المادة ٢١٥ من القانون المدنى من أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه، وإذا كان البين من عقد المقاولة موضوع الدعوى أن الطاعنين تعهدوا بتنفيذ جميع اعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته مبعة شهور من وقت حصولهم على رخصة التنظيم كما التزموا بتعويض المطلعون عليهم بواقع عشرة جنيهاات عن كل يوم تأخير، وكان الالتزام بإقامة المبنى فى الميعاد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية، فانه متى أثبت المطلعون عليهم اخلال الطاعنين بهذا الالتزام فانهم يكونون قد أثبتوا الخطأ الذى تتحقق به

مسئولية الطاعنين، ولما كان مفاد ما قرره الحكم المطعون فيه أنه استخلص من تقريرى الخبير المنتدب فى الدعوى إخلال الطاعنين بالتزامهم التعاقدى بتسليم المبنى كاملا فى الموعد المتفق عليه، وهى أسباب مانعة تكفى لحمل الحكم والرد على دفاع الطاعنين الخاص بأعمال نص المادة ٦٦٢ من القانون المدنى وبأن التزامهم بالتعويض لا يكون الا إذا فسخ العقد او أنفسخ ومن ثم لم تكن المحكمة ملزمة بالرد على هذا الدفاع إذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تسوغه فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لان فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليها التعليل الضمنى لكل حجة تخالفها.

لما كان ذلك فان النعى على الحكم فيه بهذين السببين يكون فى غير محله. (٥٦)

وإذا وجد سبب أجنبى حال دون تنفيذ الالتزام فيقتعين أن يكون غير محتمل التوقع مستحيل دفعه :

● ● لا ترتفع مسؤولية الناقل عن سلامة الراكب الا إذا أثبت هو - أى الناقل - أن الضرر (الحاصل للراكب) قد نشأ عن قوة قاهرة او عن خطأ من المضرور او خطأ من الغير، على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملا الا يكون فى مقدور الناقل توقعه او تفاديه وان يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر، فاذا كانت الوقائع التى أوردتها الحكم لا يبين منها ان مصلحة السكك الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير (محاولة تهريب مواد متفجرة فى القطارات والقائها) الذى سبب اصابة الراكب، او منع هذا الخطأ، بل كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع القائها، فان هذا الخطأ من الغير لا يعفى الناقل (مصلحة السكك الحديدية) من المسؤولية اعفاء كلياً. (٥٧)

● ● مخاطر البحر، وان كانت تصلح فى ذاتها سبباً اتفاقياً للاعفاء من المسؤولية ولو كانت متوقعة الحدوث او يمكن دفعها، الا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة

(٥٦) (نقض ١٩٨١/٣/٢٦ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية)

(٥٧) (نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ مج ١٣ ص ٥٢٢)

مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فانها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سببا قانونيا للاعفاء. فاذا كان الحكم المطلعون فيه قد استند في صدد الاعفاء من المسؤولية إلى ما ورد به أن التقرير البحري - الذي تأيد بما أثبت بدفتر يومية الباخرة - يرجع سبب العجز إلى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من امواج عالية وعواصف طاعية اطاحت بجزء من بضاعة السطح التي كانت تضم القدر الفاقد موضوع هذه الدعوى رغم المجهودات الشاقة التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة فان هذا الذي اثبتته الحكم يكفي بذاته لتوافر عناصر القوة القاهرة من حيث الخروج عن نطاق ماهو متوقع حدوثه عادة وعدم استطاعة دفع الخطر الناجم عنه ويصلح سببا قانونيا للاعفاء من المسؤولية. (٥٨)

●● يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه. فاذا تخلف احد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة. ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الامور بل يكفي لذلك ان تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله. ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لان عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب ان يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي. (٥٩)

●● يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وان تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها (٦٠)

(٥٨) (نقض ١٩٦٦/٥/١٧ مج ١٧ ص ١١٢٩)

(٥٩) (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ قضائية)

(٦٠) (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ مج ١٧ ص ١٨٨٩)

الباب الرابع

فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه

المبحث الأول : فسخ العقد

المبحث الثاني : الدفع بعدم تنفيذ العقد

المبحث الأول

فسخ العقد

... في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، كان الدائن بالخيار بين أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بالتعويض.

... وإذا ما طالب الدائن بالتعويض فكأنه يتمسك بالعقد و يطالب بتنفيذه بطريق التعويض تأسيسا على المسؤولية العقدية.

... غير ان باب المسؤولية العقدية ليس مفتحا دائما اذ قد يكون سبب عدم التنفيذ انما يرجع لسبب أجنبي لايد للمدين فيه، وهنا لا يكون امام الدائن الا ان يطالب بفسخ العقد.

... وسوف نتناول احكام الفسخ وفقا لما يلي :

أولا : الفسخ القضائي.

ثانيا : الفسخ الاتفاقي .

ثالثا : الاقساخ القانوني.

رابعا : آثار الفسخ.

أولا : الفسخ القضائي

المادتان ١٥٧ و ١٦٠ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٥٧ : (١) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعدائه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

(٢) ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام في جملة.

مادة ١٦٠ : إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ١٥٩ و ١٦٢

القانون السوري : المادتان ١٥٨ و ١٦١

القانون الكويتي : المادتان ٢٠٩ و ٢١١

القانون العراقي : المادتان ١٧٧ و ١٨٠

القانون الاردني : المادتان ٢٤٦ و ٢٤٨

القانون اللبناني : المادتان ٢٤٠ و ٢٤١

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين

١٥٧ و ١٦٠ مدني بشأن الفسخ القضائي وأثره مايلي :

(١) يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين، يتخلف فيه احد العاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب الآخر فسخه، ليقال بذلك من تنفيذ ماالتزم به، ويقع الفسخ

بناء على حكم يقضى به او بتراضى العاقدين، او بحكم القانون، وبذلك يكون الفسخ قضائيا، او اتفاقيا، او قانونيا على حسب الاحوال.

(٢) ففي حالة الفسخ القضائي يتخلف احد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم ان الوفاء لا يزال ممكنا، ويكون العاقد الاخر بالخيار، بين المطالبة بتنفيذ العقد، وبين طلب الفسخ، على ان يكون قد أعذر المدين من قبل، فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه، وهو يدخل في حدود الامكان، كما هو حكم الفرض، تعين ان يستجيب القاضى لهذا الطلب، وجاز له ان يحكم بالتعويض، اذا اقتضى الحال ذلك، اما اذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضى على اجابته اليه، بل يجوز له ان ينظر المدين الى مسرة اذا طلب النظر، مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء، بل ويجوز له ان يقضى بذلك من تلقاء نفسه، وله كذلك، ولو كان التنفيذ جزئيا، ان يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه، اذا كان ماتم تنفيذه هو الجزء الاهم في الالتزام، على ان للقاضى أن يجيب الدائن الى طلبه، ويقضى بفسخ العقد، مع الزام المدين بالتعويض دائما، ان كان ثمة محل لذلك، ولا يكون التعاقد ذاته، في حالة الفسخ، اسما للالزام بالتعويض، اذ هو ينعدم انطاما يستند اثره بفعل الفسخ، وانما يكون مصدر الالتزام في هذه الحالة، خطأ المدين او تقصيره، على أن القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة:

اولها ان يظل تنفيذ العقد ممكنا والثاني ان يطلب الدائن فسخ العقد، دون تنفيذه، والثالث ان يبقى المدين على تخلفه فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ، فاذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ او تقصير.

الصيغة رقم (٢٨)

صحيفة دعوى

فسخ عقد بيع بسبب نقص جسيم فى المبيع

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ باع المعلن اليه للمعلن

(بذكر النوع والمقدار) وتعهد بتسليمه اليه بتاريخ وذلك بثمان قدره تسلم منه المعلن اليه مبلغ واشترط أن يدفع الباقي وقدره عند التسليم.

٢ - وحيث انه عند تسليم الشئ المبيع للمعلن بتاريخ تبين له انه ينقص عن القدر المتفق عليه بمقدار وبذلك يكون به نقصا جسيما اصبح الشئ معه لايفى بحاجة المعلن التى من اجلها تعاقد على شرائه.

٣ - وحيث انه لم تمضى سنة بعد تاريخ تسلم المعلن للشئ المتعاقد عليه.

وحيث انه بالبناء على ما تقدم يحق للمعلن طلب فسخ عقد البيع واسترداد مادفعه من الثمن.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة الكائنة بـ وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لىسمع الحكم بفسخ عقد البيع سالف الذكر المؤرخ والنهى تضمن بيع المعلن اليه للمعلن مع الزامه بان يدفع مبلغ وذلك قيمة مادفع من اصل الثمن فضلا

عن الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد
والمصروفات ومقابل انعاب المحاماة.

●● يترب على الفسخ عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل
التعاقد فيرد المشتري المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن
وفوائده. (١)

الصيغة رقم (٢٩)

صحيفة دعوى

فسخ عقد ايجار لعدم صلاحية العين المؤجرة

الصيغة بعد الدياجة

واعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ استأجر المعلن من
المعلن اليه الشقة رقم بالمنزل رقم بشارع بدائرة
قسم وذلك بايجار شهري قدره وذلك لمدة تبدأ من
..... وتنتهي في قابلة للتجديد بقصد استعمالها

٢ - وحيث ان المعلن اليه سلم المعلن العين المؤجرة في حالة غير
صالحة للانتفاع بها والذي اجرت من اجله الامر الذي ادى الى عدم
صلاحية العين للانتفاع.

٣ - وحيث انه يحق للمعلن عملا بالمادة ٥٦٥ مدنى طلب فسخ عقد
الايجار مع تحمل المعلن اليه مسئوليته نتيجة هذا الفسخ من اضرار.

لذلك

أنا المحضر سالف الفكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وسلمت له صورة هذه

(١) (نقض ١٩٧٤/١١/١١ مع م ٢٥ من ١٢٦٦)
و(نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٥٥ قضائية)

الصحيفة وكلفتها بالحضور امام محكمة الكائنة ب وذلك
بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم
الموافق / / ١٩ وذلك لسماعه الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ
..... والمذكور بصدر هذه الصحيفة واعتباره كأن لم يكن مع الزامه
بدفع مبلغ كتعويض فضلا عن المصروفات ومقابل اتعاب
المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

● التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون الا بتسليم هذه العين جميعا هي
وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل
ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين او المتفق عليهما فتسليم جزء من العين او
للعين دون ملحقاتها او تسليم العين في حالة غير حسنة او عدم قيام المؤجر بما تعهد
به من اصلاحات او تجهيزات او بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم او مجرد
تأخير التسليم عن وقته كل هذا لا يعد تسليما صحيحا ولا يمكن للمؤجر أن يجبر
المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، والمستأجر في جميع هذه
الاحوال من حقه ان يطلب الفسخ او انقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقا
لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدني.

●● اخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب فسخ
العقد او انقاص الاجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين ان كان له
مقتضى، ذلك ان الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها، فاذا فوت
المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر
قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض ان يدفع بعدم استحقاق المؤجر للاجرة كلها او
بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة. (٢)

الصيغة رقم (٢٠)

صحيفة دعوى

فسخ عقد مقالة

والصيغة بعد الديباجة

واعلنته بالآتي

١ - بمقتضى عقد مقالة مؤرخ تعهد المعلن اليه ببناء
لحساب المعلن بالشروط والاوزاع المتفق عليها بالعقد المذكور .

... وحيث ان المعلن اليه قام ومازال يقوم بالعمل المنوط به على وجه معيب ومخالف لشروط العقد وذلك انه (تذكر اوجه المخالفة).

٢ - وحيث ان المعلن قام بانذار المعلن اليه بأن يعدل من طريقة التنفيذ حتى تكون موافقة للشروط والاوزاع المتفق عليها وذلك بموجب انذار على يد محضر مؤرخ / / ١٩ حدد له فيه اجلا معقولا يبدأ من وينتهي فى ورغم ذلك فقد انقضى الاجل المحدد دون ان يرجع المعلن اليه الى الطريقة الصحيحة الموافقة والمنفقة مع الرسومات والمواصفات المتعاقد على اساسها.

٣ - وحيث انه يحق للمعلن عملا بنص المادة ٦٥٠ من القانون المدنى طلب فسخ العقد المذكور .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائنة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ لىسمع الحكم بفسخ عقد المقالة المؤرخ / / ١٩ والمبين بصدر هذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل انعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

● إذا وجد رب العمل ان المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب او مناف للعقد، كما لو لم يراع الاصول الفنية فى عمله، أو لو استخدم مواد من صنف أقل مما هو متفق عليه فى العقد، فانه لا يلزم بأن ينتظر حتى اتمام العمل، ثم يرفضه، او يطالب المقاول بالتعويض بل ان له ان يلفت نظره الى ما فى عمله من عيوب، او من مخالفة لما هو متفق عليه، وأن ينذره بأن يصلح هذه العيوب وان يعدل من طريقة التنفيذ حتى يصبح عمله سليما متفقا مع مواصفات العقد وفى سبيل ذلك له ان يحدد اجلا معقولا لاجراء هذا الاصلاح وهذا التعديل، فان امثل المقاول لها مطلب منه فى الاجل المعين، كان بها، واما ان رفض المقاول تعديل طريقة التنفيذ، او ترك الاجل المعين لذلك يمضى دون ان يرجع الى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل ان يطلب فسخ العقد، والتحلل من دفع الاجر، ولو كان الموعد المحدد لانتهاء العمل لم يحل بعد، ويجوز لرب العمل فضلا عن طلب الفسخ ان يطالب تعويض الضرر الذى لحقه من جراء اخلال المقاول.

الفسخ لا يرد الا على العقود الملزمة للجانبين وجميعها يرد عليها الفسخ :

● يشترط لاعمال الفسخ بجميع انواعه سواء كان قضائيا او اتفاقيا او انفساخا قانونيا ان يكون العقد المراد فسخه عقدا ملزما للجانبين، أيا كان موضوع هذا العقد، يستوى بعد ذلك ان يكون عدم التنفيذ يرجع الى فعل المدين او بسبب اجنبى لا دخل له فيه، وان كان الفسخ هنا يسمى انفساخا لانه يتم بقوة القانون.

● ● ماتنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد اذا لم يوف المتعاقد الاخر بالتزامه هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فان هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد

متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق او الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح. (٢)

الفسخ القضائي يرد على البيع بالممارسة وعلى البيع بالمزاد العلني أيا كان نوعه :

●● الفسخ القضائي كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلني جبريا كان او اختياريا .. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسي عليه المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار اليهما بقائمة شروط البيع، وكان لا يبين من هذين البندين ان ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى اعدار او حكم قضائي عند تخلف الراسي عليهم المزاد عن تنفيذ التزاماتهم في المواعيد المتفق عليها، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو ان يكون ترديدا للشروط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، فان محكمة الموضوع وقد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ اعمالا للشروط الفاسخ الضمني كنص المادة ١٥٧ من القانون المدني لما تبين من ان الباقي من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن في جملة، لا تكون قد خالفت القانون او اخطأت في تطبيقه. (٤)

ويرد الفسخ على عقد الصلح :

●● الفسخ يرد على عقد الصلح كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فاذا لم يتم احد المتصالحين بما اوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الاخر ان يطلب الفسخ مع التعويض اذا كان له محل. (٥)

والعقد الاداري باعتباره عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ :

●● العقد الاداري يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه في ذلك شأن العقد المدني واذا كان ذلك العقد تحكمه اصول القانون الاداري وهي تقضى بأنه يحق لجهة الادارة

(٢) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ قضائية)

(٤) (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية)

(٥) (نقض ١٩٧٥/٢/٣٠ مع من ٢٦ ص ١٧٣٥)

فى حالة عدم التنفيذ ان تصدر التأمين وتقرض على التعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون ان تلتزم باثبات أن ضررا قد اصابها، الا ان لجهة الادارة ان تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى التعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها او بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة. (٦)

حكم قواعد الفسخ فى حالة عدم التنفيذ الجزئى :

● واذا كان عدم التنفيذ جزئيا - فلا يزال للدائن حق المطالبة بالفسخ، والقاضى فى استعمال حقه فى التقدير ينظر فيما اذا كان الجزء الباقي دون تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ، أو يكفى اعطاء مهلة للمدين لتكملة التنفيذ، فاذا رأى القاضى ان عدم التنفيذ خطير بحيث يبرر الفسخ، بقى عليه ان يرى هل يقضى بفسخ العقد كله او يقتصر على فسخ جزء منه مع بقاء الجزء الاخر، ويقضى بفسخ العقد كله اذا كان التزام المدين لا يحتمل التجزئة، أو كان يحتملها ولكن الجزء الباقي دون تنفيذ هو الجزء الاساسى من الالتزام. (٧)

● ويعتبر التنفيذ المعيب فى حكم عدم التنفيذ الجزئى.

ويشترط أن يكون الدائن طالب الفسخ قد اوفى بالتزامه او مستعدا للوفاء بهذا الالتزام :

● وهذا الشرط أمر بديهى اذ ليس من العدالة فى شئ ان يخل الدائن بالتزامه المقابل او أن يحاول ان يتحلل منه وفى الوقت نفسه يطالب بالفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما فى ذمته من التزام.

● ● الخيار المقرر للبائع فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى (قديم) شرطه ان يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع او على الاقل أظهر استعدادا للوفاء به، فاذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشتري عن اداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ

(٦) (نقض ١٩٧٥/٦/٢ مج ٢٦ ص ١١٤١)

(٧) (الوسيط للسندورى الجزء الاول ص ٧٠١)

البيع وطلب الزام المشتري بالثمن، اما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فان تخلفه هنا من شأنه ان يحول بينه وبين طلب الفسخ، وذلك بأن ماجاء بالمادة ٢٢٢ من القانون المدني (قديم) ليس الا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمني التي تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر في هذه القاعدة ان طلب الفسخ المؤسس على تقصير احد العاقلين لا يكون حقا للعاقد الاخر الا اذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعدادا للوفاء به وعلى ذلك فاذا كان الواقع الذي أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائي، فان قضاءها برفض دعواه التي طلب فيها الفسخ تأسيسا على انه قصر في القيام بتعهداته لا تكون فيه مخالفة للقانون. (٨)

● لا يكفي للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وان يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الاجنبي وانما يشترط ايضا ان يكون مطالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد المتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره، فاذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام. (٩)

كذلك يشترط لطلب الفسخ ان يكون طالب الفسخ قادرا على اعادة الشيء الى أصله وذلك حتى يؤتى حكم الفسخ ثماره :

● لما كان الحكم بفسخ العقد من شأنه ان يعيد الشيء الى أصله، ومن ثم فلا بد للقضاء بالفسخ ان يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادرا على رد ما أخذ، وعلى ذلك فاذا كان قد تسلم شيئا بمقتضى العقد الذي يطلب بفسخه وباعه لاخر فان التزامه بالضمان يحرمه من حق المطالبة بالفسخ لانه لن يستطيع نزع هذا الشيء ممن باعه له.

● اما اذا كان المدين هو الذي يستحيل عليه ان يرد الشيء الى أصله فان ذلك لا يمنع الدائن من طلب الفسخ حيث يقضى به أي الفسخ ويحكم على المدين بالتعويض.

(نقض ١٩٤٦/٢/٢١ مق بند ١٥١ ص ٨٥٦)

(٩) (نقض ١٩٦٩/٤/٨ مج ٢٠ ص ٥٧١)

و(نقض ١٩٨٩/٥/٢١ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٦ قضائية)

يشترط للمحكم بايقاع الفسخ أن يسبقه أعذار يوجهه طالب الفسخ الى المدين ما لم يكن مغنيا من توجيهه :

● **إعذار المدين هو وضعه قانونا في موقف الممتنع أو المتأخر عن تنفيذ التزامه.**

... والاعذار ليس شرطا لقبول دعوى الفسخ وإنما هو شرط لصدور حكم الفسخ ومؤدى ذلك أنه يجوز توجيه الاعذار بعد رفع الدعوى والى ما قبل قفل باب المرافعة فيها.

صحيفة دعوى الفسخ التى تنطوى - وايضا - على تكليف بالوفاء يتحقق بها توفر توجيه الاعذار :

● ● **إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والاصل في هذا الاعذار أن يكون بورقة رسمية من اوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعدارا اعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام. (١٠)**

شكل الاعذار :

● ● **بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الاجراءات التى يتم بها الاعذار فنصت على أن يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، فالاصل فى الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لان الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم ان ينبه المدين اليهما قبل رفع الدعوى بطلب ايهما واذا كان**

بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين في السند
لأثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على ان يعمل
البروتستو على حسب الاصول المقرره فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب
المادة ١٧٥ من هذا القانون ان تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على
المدين بدفع قيمة السند، فان البروتستو يعتبر اعذارا للمدين بالمعنى الذي يتطلبه
القانون في الاعذار. (١١)

حالات يعفى فيها الدائن من توجيه الاعذار :

● ● عملا بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني فلا ضرورة للاعذار اذا أصبح تنفيذ
الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين، او اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم
المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك او اذا صرح المدين كتابة
انه لا يريد القيام بالتزامه.

● ● لا ضرورة للاعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين، واذ كان
يبين من الحكم المطلق فيه أنه اعتبر الاخطاء الفنية التي وقع فيها المفاوض مما لا
يمكن تداركه فان مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المفاوضة قد أصبح غير
ممكن تنفيذه، ومن ثم فان الحكم المطلق فيه اذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون
سبق اعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون. (١٢)

الصيغة رقم (٢١)

اعذار بفسخ عقد

الصيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
..... شارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا

(١١) (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ مع ١٥ من ١٠٢٨)

(١٢) (نقض ١٩٦٦/٤/٥ مع ١٧ من ٧٩٧)

مختاراً مكتب الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
..... محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

واعذرت بالآتي

١ - بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ باع المنذر اليه الى المنذر
..... بثمان اجمالى قدره تسلم منه المنذر اليه مبلغ
وتبقى مبلغ اتفق على ادائه عند تسليم المبيع والذي حدد يوم
..... موعدا لتسليمه .

٢ - وحيث انه لما كان الاجل المنصوص عليه فى العقد قد انقضى دون
ان يقوم المنذر اليه بتسليم المبيع الى المنذر بالرغم من تقدم المنذر الى
المنذر اليه وعرضه باقى الثمن الا ان المنذر اليه تقاعس عن تنفيذ التزامه
ولم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك، وبموجب هذا الاعذار فان المنذر ينبه على
المنذر اليه بوجوب المبادرة الى تسليم المبيع الى المنذر وقبض باقى
الثمن وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان هذا الانذار اليه والا
اضطر اسفا الى اتخاذ الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على
حقوقه ومنها رفع دعوى بفسخ العقد .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا
الاعذار الى حيث محل إقامة المنذر اليه واصلت الاعذار وسلمته
صورة منه للعمل بها ولسريان مفعولها .

آراء الشراح وأحكام القضاء

يكفى فى طلب الفسخ القضائى ان يرد فى عبارات تفصيح عن طلبه :

● ● اذا كان المشتري قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فانه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد، واذا كان مقتضى اجابته الى هذا الطلب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشتري ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقي عليه منه على ان يكون للبائع استرداد المبيع فان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمشتري بطلباته لا يكون قد خالف القانون. (١٣)

يستقط حق الدائن فى طلب الفسخ اذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا :

● ● لئن كان للبائع ان يطلب فسخ العقد اذا لم ينفذ المشتري التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى، الا انه وفقا للقواعد العامة يستقط حقه فى طلب الفسخ اذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا. (١٤)

● ● وبأنه اذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه - برفض دعوى البائع بطلب الفسخ - أنه قد استخلص لاسباب مانعة أن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقي الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد ان نفذ على الزراعة القائمة بها فان مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو ان تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع. (١٥)

يجوز للمدين ان يتوقى القضاء بالفسخ اذا ما أوفى بالتزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ :

● يجوز للمدين ان يتوقى القضاء بالفسخ اذا ما أوفى بالتزامه بعد رفع الدعوى عليه حتى لو كان قد صدر حكم ابتدائى يقضى بالفسخ طالما جاء وفاؤه قبل صدور حكم نهائى من المحكمة الاستئنافية .

(١٣) (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ مع ١٧ من ١٥٥٢)

(١٤) (نقض ١٩٧٥/٥/٢٥ مع ٢٦ من ١٠٧٢)

(١٥) (الحكم السابق)

●● إذا كان الحكم قد اقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمني، وكان الفسخ المبني على هذا الشرط من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يخول المدين الحق في أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الاجل المحدد في العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ وإلى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائياً أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعاً من اجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فيه - الذي أيد الحكم الابتدائي بفسخ العقد - لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائياً مانعاً من الفسخ، وكان ما قدره من اسناد المماثلة والاعتات إلى الطاعن لا يعد بياناً للضرر في هذا الخصوص، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه فيما قضى به من فسخ العقد. (١٦)

سلطة المحكمة حيال طلب ايقاع الفسخ :

● تملك المحكمة سلطة تقديرية في ايقاع الفسخ او رفضه وذلك في حالة اذا كان التنفيذ ممكناً او اذا كان العقد قد تنفذ في شق منه ولم ينفذ في شق آخر وكان هذا الشق الاخير قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام في جملته.

● بل وتملك المحكمة ان تمنح المدين اجلا لتنفيذ الالتزام اذا ما رأت ان الظروف تقتضى ذلك، وان كان لا يجوز تمديد هذه المهلة او اعطاء مهلة جديدة إذ أنه بفوات المهلة الاولى يكون المدين قد أفصح عن نيته في عدم التنفيذ وتعده او اهماله في ذلك.

تقديم دعوى الفسخ :

● اذا كان القانون المشرع قد حدد مدة خاصة لتقديم بها دعوى الابطال فيما نص عليه في المادة ١٤٠ مدني والتي تقضى بسقوط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به

صاحبه خلال ثلاث سنوات، فانه على النقيض من ذلك ترك سقوط الحق في طلب الفسخ للقواعد العامة ومن ثم فتتقدم دعوى الفسخ بخمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ ثبوت الحق بالفسخ ويكون ذلك عادة بتاريخ إعلان الاعذار.

●● لنن كان حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على اساس استرداد ما دفع بغير حق - الامر الذي اكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما اذا نفذ احد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك الا انه في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقا للمادة ١٥٩ مدني - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الامتلاء لديه على الامليان المبيعة تنفيذا لقانون اصلاح الزراعي ومنازعة البائع في حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى واثناء نظرها لا يقضى برد الثمن الا كآثر من الاثار المترتبة على فسخ العقد او انفساخه طبقا للمادة ١٠٦ من القانون المدني، واذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقدم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقدم الا بخمس عشرة سنة فانه طالما يكون للدائن ان يرفع هذه الدعوى فانه يكون له ان يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن اذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به الا بعد تقرير الفسخ. (١٧)

(١٧) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مج ١٩ ص ٢٤٥) و (نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن رقم ٠٢٨ السنة ٥٥ قضائية)

ثانيا : الفسخ الاتفاقي

مادة ١٥٨ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٥٨ : يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦٠ لبيسي

مادة : ١٥٩ مسوري

مادة : ٢١٧ كويتي

مادة : ١٧٨ عراقي

مادة : ٢٤٥ أردني

الاعمال التحضيرية :

الفسخ الاتفاقي يفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائي، عند التخلف عن الوفاء، وينفي مثل هذا الاتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين :

(أ) فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون لهذا العاقد، بل ولا للقاضي، خيار بين الفسخ والتنفيذ، وانما يبقى الخيار للدائن بدهاء فيكون له ان يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ.

(ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للقاضي، على ان ذلك لا يقلل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء، عند منازعة المدين في واقعة تنفيذ العقد، بيد أن مهمة القاضي تقتصر في هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة، فاذا تحققت لديه صحتها ابقى على العقد، والا قضى بالفسخ على ان حرمان المدين من هاتين الضمانتين

لا يستقط عنه ضمانه أخرى، تتمثل فى ضرورة الاعذار، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء أيضا.

الصيغة رقم (٢٢)

صحيفة دعوى بطلب فسخ عقد

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم
..... محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

واعذرتة بالآتى

١ - بموجب عقد مقولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن الى المعلن
اليه بتشيد مبنى يتكون من دور أرضى وميزانين وستة ادوار متكررة على
قطعة الارض الفضاء المملوكة له والكائنة برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة وذلك وفقا للترخيص الرقيم
الصادر من حى بتاريخ / / ١٩ ووفقا للروسومات الهندسية
وكراسة الشروط والمواصفات المسلمة جميعها اليه .

٢ - وانفق بموجب البند من العقد على قيمة هذه المقولة بمبلغ
مقطوع قدره جنيتها يتم سدادها بدفعه مقدمة مقدارها جنيتها
ثم على دفعات موضحة قيمتها وأجال سدادها بالبند المذكور .

٣ - وقد تم تسلم المعلن اليه للدفعة المقدمة بمجلس العقد المنكور
وورد نص البند من العقد محددًا مدة تنفيذ العقد والتي تحددت
بمدة أربعة وعشرين شهرًا تبدأ من تاريخ التوقيع على هذا العقد وتسلم
الدفعة المقدمة.

٤ - وحيث أنه بالرغم من مضي أكثر من ستة أشهر منذ تاريخ التوقيع
على العقد وتسلم المعلن اليه للدفعتين الأولتين من قيمة المقاوله الا انه
وحتى الان لم يشرع فى القيام بالحفر وعمل اساسات المبنى ولا فى
تشوين المون مواد البناء.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان البند من العقد ينص على أنه
يتعين الانتهاء من عمل الاساسات خلال مدة اقصاها اربعة اشهر من تاريخ
التوقيع على العقد وتسلم الدفعة المقدمة، وكان البند رقم ينص
على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اعدار او
تنبيه او استصدار حكم قضائى الا انه وبالرغم من الاعذار فقد قام المعلن
باعذار المعلن اليه بوجوب المبادرة بتنفيذ التزامه خلال خمسة عشر
يوما والا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وكان ذلك بموجب اذار
اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ وبالرغم من ذلك لم يحرك المعلن اليه
ساكنا.

٦ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الضرورات العملية تقتضى من المعلن
اقامة هذه الدعوى استهدافا لاستصدار حكم قضائى يقرر هذا الفسخ
الاتفاقي مع الزام المعلن اليه برد ما تسلمه من دفعات مع الزامه
بالتعويض والذي يقدره المعلن بمبلغ جنيها.

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء

تدرج الفسخ الاتفاقى :

● فى الغالب والاعم ان المتعاقدين قد يضمنان العقد المبرم فيما بينهما وقت تحريره الحالة او الحالات التى يتم فيها فسخ العقد باعتبار أن هذه الحالة او تلك الحالات يكون تحققها نتيجة لاختلال احد الطرفين بالتزامه، ويعتبر تضمين المتعاقدين لهذا البيان اتفاقا على الفسخ عند تحقق شروطه.

● وتدرج مراتب الاتفاق على الفسخ الذى يضمنه المتعاقدان عقدهما على الوجه التالى :

١ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا

وهنا لا يغنى هذا الشرط عن وجوب الاعذار ووجوب اللجوء الى القضاء، كما وأن هذا الشرط وهو ادنى مراتب الفسخ الاتفاقى لا يسلب القاضى سلطته التقديرية اذ لا يحتم عليه الفسخ وله أن يعطى المدين مهلة للوفاء بالتزامه ويكون للمدين نفسه حق توقي ايقاع الفسخ.

٢ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

وهنا ايضا لا يغنى هذا الشرط عن وجوب الاعذار واللجوء الى القضاء، غير انه يسلب القاضى سلطته التقديرية ولا يملك منح مهلة للمدين بالوفاء بالتزامه.

٣ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اللجوء الى القضاء

وهنا لا حاجة الى اللجوء الى القضاء، وان كانت الضرورات العملية تبرر القيام برفع دعوى للحصول على حكم مقرر - لامتنىء - بالفسخ، اذا ما نازع المدين فى افعال شرط الفسخ وادعى انه اوفى بالتزامه.

... ولايعنى هذا الشرط من وجوب الاعذار وتكون مهمة القاضى مقصورة على التحقق مما اذا كان المدين قد اوفى بالتزامه ام لا.

٤ - الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم او اذار

وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة الى اذار ولا الى حكم بالفسخ.

●● جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق، على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ، واذا كان الايجار الاصلى قد تضمن فى بنده السادس بأنه اذا تأخر المستأجر عن سداد اى قسط فى موعده تستحق باقى الاقساط فورا، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة الى تنبيه او اذار، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ، وكان الثابت ان المطلعون ضد الاول المستأجر الاصلى - لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الاجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة، فان الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الايجار الاصلى قد اُنفسخ دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ، وبالتالي يكون الحكم المطلعون فيه اذ قضى على الشركة الطاعنة - المؤجرة - للمطلعون ضد الاول فى الدعوى الاصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطلعون ضد الثانى - المستأجر من الباطن - بالتعويض فى الدعوى الفرعية - قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (١٨)

ثالثا : الفسخ (الانفساخ) القانوني

مادة ١٥٩ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٥٩ : في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦١ لیبی

مادة : ١٦٠ سوري

مادة : ٢١٤ كويتي

مادة : ١٧٩ عراقي

مادة : ٢٤٧ أردني

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ١٥٩ مدني

ما يلي :

الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع إنقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة الى التقاضي بل وبغير اعدار، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا، على ان الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا، عند منازعة الدائن او المدين في وقوع الفسخ، بيد أن موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من ان التنفيذ قد اصبح مستحيلا فاذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضى بالتعويض او برفض القضاء به، تبعا لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب اجنبي لا يد له فيه.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الفسخ القانوني لا يكون الا في حالة استحالة التنفيذ العيني لسبب أجنبي لا بفعل المدين :

● العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، وما لم يثبت المدين هذا السبب الأجنبي بقي ملزماً بالعقد وحكم عليه بالتعويض.

● ولا محل في هذه الحالة الى الاعذار، ذلك لان الاعذار لا يكون الا حيثما يكون التنفيذ ممكناً، ولان التنفيذ هنا اصبح في حكم المستحيل، فلا يكون هناك خيار للدائن بين التنفيذ والفسخ، ولا جدوى اذن من الاعذار.

الانفساخ بقوة القانون يكون حيث تكون استحالة التنفيذ دائمة، أما في حالة استحالة التنفيذ لفترة مؤقتة فلا تؤدي الى الانفساخ القانوني :

● وضع الاطيان البيعة تحت التحفظ بمظنة انها من اموال اسرة محمد على ليس الا حادثاً طارئاً يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى إلى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة تغييرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد اقاموا دعواهم بعد التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي، مطالبين المشتري بشمار المبيع على انها من حقهم فان استنادهم في الدعوى الى قاعدة الاثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون ذلك أن الحق في هذه الشمار أثر من آثار عقد البيع من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها أثراً بلا سبب. (١٩)

رابعاً : آثار الفسخ

مادة ١٦٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٦٠ : اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦٢ لىبى

مادة : ١٦١ سورى

مادة : ٢١١ كويتى

مادة : ١٨٠ عراقى

آراء الشراح وأحكام القضاء

نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى - نص عام - يطبق على الفسخ سواء كان قضاء او اتفاقاً او بحكم القانون :

● ورد نص المادة ١٦٠ مدنى عاماً ولتنطبق احكامه على فسخ العقد سواء كان فسخاً قضائياً ام فسخاً اتفاقياً او انفاخاً بحكم القانون.

... واذا قضى بفسخ العقد فان الفسخ يتم بأثر رجعى من وقت إبرام العقد، ويعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن، وتجب إعادة كل شئ الى ماكان عليه قبل العقد.

●● مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه، ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ماكان عليه من قبل، وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة الى المعلنون عليه - البائع - وان يرد الاخير ما قبضه من الثمن. (٢٠)

(٢٠) (نقض ١٩/١٠/١٩٧٦ مع م ٢٧ ص ١٤٦٧)

●● يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد المشتري المبيع وثماره اذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن وفوائده، واذا كان الثابت ان المطلعون عليهما قد اقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحومالذى يمثله الطاعن لاستيلاء الاصلاح الزراعى على الاطيان موضوع العقد فى يونيه سنة ١٩٥٨ اعتبارا من اول نوفمبر سنة ١٩٥٥ وبتعويضهما عن الاجرة التى دفعها الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى عن المدة من سنة ١٩٥٥ حتى سنة ١٩٥٨، وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية اليهما، فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد ان يردا الثمار الى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الاصلاح الزراعى على الارض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء، أما بعد هذا الاستيلاء فان وضع يد المطلعون عليهما على الاطيان لا يكون مستندا الى اية رابطة تربطهما بالطاعن بعد أن انفسخ عقده، وآلت الملكية للاصلاح الزراعى بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطلعون عليهما والاصلاح الزراعى من تاريخ الاستيلاء ولا شأن للطاعن بالايطيان مادام انه لا خلاف فى أن المطلعون عليهما الاولين هما اللذان كانا يضعان اليد عليها فى المدة من اول نوفمبر ١٩٥٥ حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٥٨، ومن ثم يكون الحكم المطلعون فيه اذ قضى للمطلعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضا عن أجرة الاطيان المستحقة للاصلاح الزراعى فى المدة المذكورة التالية لانفساخ العقد قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه. (٢١)

استثناء عقود المدة من الاثر الرجعى للفسخ :

●● اذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركة فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى، إنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها واعمالها فى الماضى فانها لا تتأثر بالحل، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى ان يرد كل منهما ما تسلمه من

الآخر تنفيذاً للعقد، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، وعند خلوه من حكم خاص تتبع في ذلك الأحكام الواردة في المادة ٥٢٢ من القانون المدني وما بعدها، وقبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء، وتكون من ثم دعوى المطعون ضده في خصوص استرداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان. (٢٢)

●● وان جاء النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ... قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر - الدوري التنفيذ - كالإيجار - أنه يستصحب بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه، فإن آثار العقد الذي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة الغاء للعقد في حقيقة الواقع. (٢٣)

للدائن الذي قضى له بالفسخ أن يرجع على المدين بالتعويض إذا تحققت شروط المطالبة به:

● للدائن الذي قضى له بفسخ العقد أو اتفق معه على فسخه أو أنفسخ عقده بقوة القانون أن يرجع على المدين بالتعويض إذا كان عدم قيام الأخير بتنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه سواء بطريق العمد أو بطريق الإهمال.

●● لقاضي الموضوع متى أنفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع، ووجب على البائع

(٢٢) (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ مج ٢٠ ص ٩٢٩)

(٢٣) (نقض ١٩٧٩/٢/٧ طعن ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق مج ٣٠ ص ٤٩١)

رد الثمن مع التضمنات، ان يقدر هذه التضمنات بمبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة على الثمن، او أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها على المشتري ما خسره، وما حرم منه من الارباح المقبولة قانونا بسبب نزاع الملكية والاستحقاق، وليس على القاضى اذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع احكام فوائد التأخير المشار اليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع. (٢٤)

اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

● يسرى الاثر الرجعى للفسخ على الغير وذلك دون الاخلال بما قد يرتبه القانون من احكام فى هذا الصدد، ومن اهمها احكام التسجيل، ومن ثم لا يسرى الفسخ فى مواجهة من اكتسب حقا عينا على العين ومسبق الى تسجيله قبل تسجيل دعوى الفسخ كالمشتري الثانى ممن فسخ عقد شرائه، اما اذا لم يكن قد ترتب للغير حق عينى فان الحق الشخصى لا يحتاج به صاحب الحق فى الاسترداد الا حيث ينص القانون على ذلك كالشأن فى اعمال الادارة التى ابرمت مع الغير حسن النية.

المبحث الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ

مادة ١٦١ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٦١ : في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦٢ لبي

مادة : ١٦٢ سوري

مادة : ٢١٩ كويتي

مادة : ٢٨٠ عراقي

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

١٦١ مدني ما يلي :

فالعقد لا يفسخ في هذه الصورة ولا تنقضي الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق بل يقتصر الامر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد ان يسئ استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان الالتزام المقابل له كاد ان يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء وتطبيق الاحكام الخاصة بالحبس في احوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من اسباب البطلان او الفسخ او الالغاء او الاقالة ذلك أن انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما ادى اليه فيجوز لكل منهما ان يحبس ما استوفاه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه.

آراء الشراح وأحكام القضاء

الفارق الجوهرى بين فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه :

● من الاسوال التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل او القصاص، فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ما تقدم أن يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام التعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الاساس يتعين ان تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد، ويجوز الاستعانة باجراءات العرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين ، فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به حتى يؤدى اليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق او الدفع انما يوقف احكام العقد، لا أكثر، فالعقد لا يفسخ فى هذه الصورة ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاملاق بل يقتصر الامر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد.

الصيغة رقم (٢٢)

انذار

ينطوى على دفع بعدم التنفيذ

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاد الكائن برقم بشارع بدائرة
قسم محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/..... ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

وانذرتة بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ باع المنذر الى المنذر اليه
قطعة الارض الفضاء الكائنة ب والبالغة مساحتها مترا
والموضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور لقاء ثمن اجمالى قدره
..... جنيها تم سداد مبلغ جنيها منه بمجلس العقد واتفق على
سداد باقى الثمن على دفعتين اولهما بعد ثلاثة اشهر من تاريخ التوقيع
على عقد البيع المذكور ومقدارها مبلغ جنيها والدفعة الثانية وهى
باقى الثمن يتم سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائى ومقدار ذلك
..... جنيها .

٢ - وبموجب نص البند من عقد البيع المذكور اتفق على ان يقوم
المنذر بتسليم المنذر اليه كل ما هو ضرورى لنقل الحق المبيع اليه وعلى
وجه الخصوص تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل والتوقيع على طلب
الشهر ومستند الملكية بعد قيام المنذر اليه بسداد مبلغ ال
بثلاثين يوما

٣ - وحيث انه بالرغم من فوات اكثر من ثلاثة اشهر على التوقيع على
عقد البيع الابتدائى واستحقاق المنذر للدفعة الاولى من باقى الثمن
والبالغة مقدارها جنيها الا أن المنذر اليه تقاعس عن السداد رغم
مطالبته بذلك مرارا وتكرارا وبصفة ودية، بل وعلى النقيض من ذلك
أرسل الى المنذر إنذارا على يد محضر ينبه فيه عليه بوجوب المبادرة
الى تسلم الشهادات اللازمة للتسجيل والتوقيع على طلب الشهر
العقارى وتقديم مستند الملكية .

٤ - وحيث انه وبموجب هذا الانذار فان المنذر يوجه هذا الانذار الى
المنذر اليه والذى يطويه على دفع بعدم تنفيذ التزامه بتقديم الاوراق

والمستندات سالفة البيان مالم يقوم المنفرد اليه مسبقا بالوفاء بالتزامه الحال واداء مبلغ الـ جنبيها اعمالا لنصوص التعاقد واحكام المادة ١٦١ من القانون المدني.

لذلك

.....
.....
.....

●● إنه اذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل اليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار، الا انه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز للبائع - وعلى ما تنص به المادة ١٦١ من القانون المدني - ان يمتنع من جانبه عن القيام بالاجراءات اللازمة للتسجيل فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اورد ما يستفاد منه ان البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الاوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين الا بعد ان تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده الى مصلحة الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه، وانتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة ان تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد اصاب صحيح القانون. (٢٥)

يجوز للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يتربص حتى تقام عليه دعوى فيتمسك بهذا الدفع أو أن يقيم دعواه - ابتداء - تمسكا بهذا الدفع او ان يوجه انذارا يضمنه هذا الدفع :

●● خولت المادة ١٦١ من القانون المدني للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقا في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهذا الحق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - إن هو الا الحق في الحبس في

نطاق العقود الملزمة للجانبين ... ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع في غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له أن يترتب حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبة الا انه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد الى حقه هذا اذا ما انكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حبسه من التزاماته وأراد هو من ناحية أخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى ذلك ان لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه. (٢٦)

والمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ - ان كان دائما للمتعاقد الآخر ان يستصدر أمرا بتوقيع الحجز تحت يد نفسه :

●● للمتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به اعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني، الا ان هذا الحق لا يحرمه - ان كان دائما للمتعاقد الآخر - من استصدار أمر من القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه اعمالا لنص المادتين ٢١٦ و ٢٤٩ من قانون المرافعات، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه امر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض. (٢٧)

يسقط الحق في الدفع بعدم التنفيذ بالتنازل عنه صراحة او ضمنا وإن كان الوفاء الجزئي لا يسقط الحق في الدفع :

●● في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تنص به المادة ١٦١ من القانون المدني اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الاصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب

(٢٦) (نقض ١٩٦٥/١١/١١ مع ١٦ من ١٠١٨)

و(نقض ١٩٨٧/٢/١٩ طعن رقم ١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

(٢٧) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق مع ٢٠٢٤ من ٧٤٦)

لدى المشتري يخول له الحق فى ان يحبس مالم يكن قد اداء من الثمن ، ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له او كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لانه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشترط ماقط الخيار . (٢٨)

يشترط ان يكون المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حسن النية غير متعسف او متعنت :

● ● لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا ، بل يجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان مالم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لاتبرر اتخاذ هذا الموقف الذى يكون متفقا مع مايجب توافره من حسن النية ، وانما يكفيه فى هذا الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع مالم ينفذ من الالتزام المقابل . (٢٩)

(٢٨) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٦٠٦)

(٢٩) (نقض ١٠/٥/١٩٦٦ مج ١٧ ص ١٠٤٠)

الباب الخامس

المسئولية عن الاعمال الشخصية

يعتبر العمل غير المشروع الضار مصدرا من مصادر الالتزام، وقد نظم المشرع المصرى العمل غير المشروع فى صورة قواعد عامة انطوت عليها المواد من ١٦٣ حتى ١٧٨ من القانون المدنى .

ويطلق على الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع اصطلاح المسئولية التقصيرية تميزا له عن المسئولية العقدية .

وقد فرق القانون بين المسئولية عن الاعمال الشخصية حيث اقامها على خطأ واجب الاثبات وبين مسئولية الشخص عن فعل الغير ومسئوليته الناشئة عن الاشيا فأقامهما على خطأ مفترض .

ونتناول - ابتداء - المسئولية عن الاعمال الشخصية فى المبحثين التاليين :

المبحث الاول : أركان المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية .

المبحث الثانى : آثار المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية .

المبحث الأول

أركان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

أولاً : الخطأ

ثانياً : الضرر

ثالثاً : علاقة السببية

أولاً : الخطأ

المواد ٤ و ٥ ومن ١٦٢ حتى ١٦٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤ : من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

مادة ٥ : يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

مادة ١٦٣ : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

مادة ١٦٤ : (١) يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

(٢) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعى فى ذلك مركز الخصوم.

مادة ١٦٥ : إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

مادة ١٦٦ : من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى، وألا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

مادة ١٦٧ : لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة.

مادة ١٦٨ : من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المواد ٤٠ و ١٦٦ و ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩ و ١٧٠ و ١٧١.
- القانون السوري : المواد ٦ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٦ و ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩.
- القانون الكويتي : المواد ٢٠ و ٢٢٧ و ٢٢٩ و ٢٢٢ و ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧.
- القانون العراقي : المواد ٦ و ٧ و ١٨٦ و ١٩١ و ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤.
- القانون الاردني : المواد ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨ و ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٣.

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة الخامسة من القانون المدنى مايلى :

أ - أحل المشروع النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدنى وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً بل وعلى نواحي القانون قاطبة، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الاحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية مريانها فى شأن

الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بها بل تتجاوزها الى القانون العام، ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما محتذيا مثال أحدث التقنيات وأرقاها.

ب - وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الاسلامي بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق في دقتها واحكامها أحدث ما اسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء العرب وازاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع في صياغة النص بالقواعد التي استقرت في الفقه الاسلامي واستلهم القضاء في كثير من أحكامه.

ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسري في النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه وينفي بالتزاماته وفقا لما يقتضيه حسن النية وأن التعسف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون، ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التي أثرها المشروع السوفيتي اذ قضى في المادة (١) من التقنين المدني بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية الا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادي أو الاجتماعي من وجودها، وأعرض أيضا عن الصيغة التي اختارها التقنين اللبناني (م١٢٤)، وهي لا تعدو أن تكون مزاجا من نصوص التقنين السويسري والتقنين السوفيتي.

ج - والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وإبهامه وجانب أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الاسلامي بوجه خاص الضوابط الثلاثة التي اشتمل عليها النص، ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما انها جميعا وليدة تطبيقات عملية انتهى اليها القضاء المصري من طريق الاجتهاد.

د - وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون ان يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير وهذا معيار ذاتي استقر الفقه الاسلامي والفقه الغربي والقضاء على الاخذ به، وقد أفرد له التقنين الالمانى المادة ٢٢٦ وهي في طليعة النصوص التشريعية التي دعمت أسس نظرية التعسف في استعمال الحق، والجوهرى في هذا

الشان هو توافر نية الاضرار ولو أفضى استعمال الحق الى تحصيل منفعة لصاحبه، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، وقد جرى "نقضاء على تطبيق الحكم نفسه في حالة تهامة المصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة".

هـ - والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية، وهذا معيار مادي استقاء المشروع من الفقه الاسلامى وقننته المجلة من قبل اذ نصت فى المادة ٢٦ على ان الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام، واكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الافراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنبا لاستغلال حاجة الافراد اليها خلال الحروب والحوانج على أن الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهى مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس.

و - اما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث:

الاولى : حالة استعمال الحق استعمالا يرمى الى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع فى هذا المقام خير من نص بعض التقنيات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من اجلها، ولا تكون المصلحة غير مشروعة اذا كان تحقيقها يخالف حكما من احكام القانون فحسب وانما يتصل بها هذا الوصف أيضا اذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام، أو الآداب، وإذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهره الا أن النية كثيرا ما تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة، وابرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة اساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصى او شهوة حزبية، وأحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنيات الحديثة والفقه والقضاء.

الثانية : حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الاهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والمعيار فى هذه الحالة مادي ولكنه كثيرا ما يتخذ

قرينة على توافق نية الاضرار بالغير، ويساير الفقه الاسلامى فى أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول الغربية على حد سواء.

الثالثة : حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطىلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف والمعيار فى هذه الحالة ماضى، وإذا كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار اذا يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة او يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الافراط الا ان الفقه الاسلامى يخصه بكيان مستقل والقضاء فى مصر أميل الى الاخذ بمذهب الفقه الاسلامى وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت فى المادة ١١٩٨ بأن كل احد له التعللى على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعنى المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالكفى او يضر بالبناء اى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ الى ١٢١٢، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاخذ بهذه المبادئ ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٢ بأن الملكية الفردية ايا كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن الحاق اى ضرر جسيم بالجوار ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه، وتواترت الاحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها.

... وعلى هذا النحو وضع المشروع دستورا لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ فى الشريعة الاسلامية وبين ما انتهى اليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ولكن دون ان يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه، وبذلك اتيح له أن يمكن للنزعة الاخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الاسلامى فى أرقى نواحيه واحفلها بعناصر المرونة والحياة.

(٢) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة

١٦٢ ما يلى :

(أ) تستظهر المادة من المشروع فى عبارة اكثر ما تكون ايجازا

ووضوحاً حكم المسؤولية التقصيرية في عناصرها الثلاثة، فترتب الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضرراً للغير فلا بد إذن من توافر خطأ، وضرر، ثم علاقة سببية تقوم بينهما، ويعنى لفظ الخطأ في هذا المقام عن مائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو العمل المخالف للقانون، أو الفعل الذي يحرمه القانون الخ .. فهو يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الايجابي، وتنصرف دلالة الى مجرد الاهمال والفعل العمد، على حد سواء وغنى عن البيان ان سرد الاعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ، في نصوص التشريع، لا يكون من ورائه الا اشكال وجه الحكم، ولا يؤدي قط الى وضع بيان جامع مانع، فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد، في ذلك، بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهى هي التي ينطوى فيها الخطأ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً في التصرف، يوجب اعماله بذل عناية الرجل الحريص، وقد أقر التقنين المساوى هذا الضابط التوجيهى اقراراً تشريعياً، فنص في المادة ١٢٩٧ على انه يفترض فيمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الانتباه، والعناية التي تتوقع في سواد الناس، ويتحقق معنى الخطأ في كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير، إذا لم يلزم من وقع منه هذا العمل، تلك الدرجة.

(ب) وقد عرض التقنين البولونى، بعد أن وضع المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية لصورة التحريض والاعانة على الاضرار، وصورة الافادة من الضرر، فقرر في المادة ١٢٦ مسؤولية من يحرض شخصاً آخر على الاضرار بالغير، او يعينه على ذلك كما قرر مسؤولية من يفيد عن بينة من ضرر يصيب الغير، اما حكم الصورة الاولى، وهي الخاصة بمسؤولية الشريك، فلا وجه للشك فيه، لان الاشتراك في ذاته يعتبر خطأ مستقلاً، ولكن حكم الصورة الثانية لا يزال محلاً للنظر من وجوه، فاذا لم يكن قد وقع من اثرى على هذا النحو خطأ معين، ولم يجاوز امر حدود الانتفاع عن بينة من ضرر يصيب الغير، فلا تجوز مساءلته الا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب.

(ج) ولما كان الاصل في المسؤولية التقصيرية، بوجه عام، أن تناط بخطأ يقع الدليل عليه، لذلك التقي عبء الاثبات فيها على عاتق المضرور، وهو الدائن، ويراعى أن المشروع لم يبلغ في هذه الناحية شأو التقنين السوفيتي في ابتناء تلك المسؤولية على اساس الخطأ المفروض، فقد انتهى هذا التقنين، تقريباً على ذلك، الى تقرير قاعدة اخرى بشأن الاثبات فقضى في المادة ٤٠٢ بأن من اضر بالغير في شخصه او ماله يلزم بتعويض الضرر، ويبرأ من التزامه هذا، إذا اقام الدليل على انه لم يكن في مقدوره أن يتقى هذا الضرر، او انه كانت له ساطة احداثه قانوناً، او انه حدث من جراء سبق اصرار المضرور، او اهماله الفاضح ويراعى من ناحية اخرى أن الشقة بين احكام المشروع وبين المسؤولية على اساس تبعة المخاطر المستحدثة، لا تزل ابعدها مما يفرق تلك الاحكام عن المسؤولية على اساس الخطأ المفروض ذلك أن الاوضاع الاقتصادية في البلاد لا تقتضى تطوراً يبلغ في عمقه مثل هذا المدى، وقصارى ما هنالك أن المشروع قنع بتطبيق المسؤولية على اساس الخطأ المفروض في نطاق الاحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الاشياء، أما المسؤولية على اساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم.

(٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ١٦٤ مدنى مايلى :

أ - جعل التمييز مناماً للاهلية في المسؤولية التقصيرية، فمتى كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه، فمرجع الامر في هذا الشأن فكرة ذاتية او شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة، متى كان هذا الفقد راجعاً الى خطأ الفاعل، ويتعين على محدث الضرر، ازاء ذلك، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه، إذا أراد أن يدفع المسؤولية عن نفسه، فالخطأ يفترض في هذه الحالة، والضرر لا يأتى الا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها، اذ

هو ينجم عن فقد التمييز، وهنا بدوره يترتب على الخطأ، وقد أورد التقنينين التونسي والمراكشي تطبيقاً لهذا الحكم فنصا في المادة ١٠٢/٩٢ على أن حالة السكر لا ترفع المسؤولية المدنية، في الالتزامات الناشئة عن الجرح واشباهها، متى كانت هذه الحالة اختيارية، وترتفع المسؤولية اطلاقاً إذا كان السكر غير اختياري، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه .

ب - ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ من أحدث الضرر، إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية أو مادية، وإذا كانت المسؤولية تظل قائمة في هذا الفرض فهي مسؤولية مخففة، وعلى هذا النحو، تستأثر المسؤولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسؤولية الشخصية أو الذاتية دون أن تحل محلها على وجه كامل، فلا تترتب مسؤولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين: أولهما : أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيّطت به الرقابة على من أحدث الضرر، أما لعدم إقامة الدليل على مسنوليته وأما لاعتساره، والثاني : أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقدر للمضروب تعويضاً عادلاً، فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذن، إذا لم يكن المميز قادراً على أدائه، بل ويجوز عند الاقتدار انقاص التعويض عدالة، حتى يكون في حدود معته، ويراعى في ذلك كله مركز المضروب نفسه، من الناحية المادية، وجسامة الخطأ ومدى الضرر .

(٤) وأوردت مذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المواد من ١٦٥ حتى ١٦٨ مدني مايلي :

أ - تستظهر المواد من (١٦٥) الى (١٦٨) سلسلة متصلة الحلقات من الاحكام تتناول تعيين احوال ارتفاع المسؤولية والتخفيف منها، وقد درج الفقه على التفريق بين أحوال ارتفاع المسؤولية لاتعدام رابطة السببية كما هو الشأن في السبب الاجنبى واحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ كما يقع ذلك في حالة الدفاع الشرعى، وحالة صدور أمر من رئيس وحالة الضرورة، ومهما يكن من شأن هذه التفرقة فمن الانسب من الناحية العملية أن تحشد هذه الاحوال المختلفة في صعيد واحد، باعتبار أن فكرة انتفاء المسؤولية تنتظمها جميعا.

ب - ويقع عبء اثبات الخطأ على المضرور وتكون القرائن القضائية عادة مسيله الى التماس الدليل، بل انه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الاجنبى وينفى بذلك مسئوليته، باستبعاد كل قرينة عليها، وللمحدثين من الفقهاء تحليل ادق فى هذا الشأن، فمن رأيهم أن المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ والضرر، وعلاقة السببية بينهما، فلمن أحدث الضرر عندئذ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية هذه باثبات السبب الاجنبى، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثاً فجائياً او قوة قاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما - أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير، على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الاجنبى عيباً لاصفاً بالشئ المتلف أو مرضاً خامر المضرور، هذا، وقد يقضى نص فى القانون بأن تبقى المسئولية قائمه رغم القوة القاهرة كما هو الشأن فى قانون سنة ١٩٢٦ الخاص بحوادث العمل، وقد يقبل المدين بقاءه مسئولاً مع وجود هذه القوة بمقتضى اتفاق خاص، وبهذا قضت المادة... فقرة أولى من المشروع.

ج - ولمن أحدث الضرر كذلك أن يتصل من تبعة عمله ويدفع المسئولية عن نفسه، رغم قيام الدليل على اجتماع عناصرها الثلاثة - وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية - إذا أثبت توافر سبب من اسباب الاباحة وهى ثلاثة: الدفاع الشرعى، وصدور أمر من رئيس، والضرورة.

اما حالة الدفاع الشرعى، فقد عرفها التقنيان التونسى والمراكشى فى المادة ٩٥/١٠٤ بانها حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه الى شخصه أو ماله، أو موجه الى شخص الغير أو ماله، فمن يقوم بالدفاع الشرعى، فى مثل هذه الحالة، فيحدث ضرراً للمعتدى، لا يكون مسئولاً، ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة.

... وقد نص التقنين الالمانى صراحة على ذلك، فقضى فى المادة ٢٢٧ بأن «كل عمل يفرض على الشخص جبراً فى سبيل الدفاع عن النفس، لا يعتبر مخالفاً للقانون» ولم يقصر القانون البرتغالى على تخويل الشخص حق الدفاع عن نفسه فحسب، بل جاوز هذه الحدود، وجعل من ذاك الدفاع واجباً يقع على عاتق من

يشهد الاعتداء، وليس هذا الواجب مجرد واجب أدبي، وإنما هو واجب قانوني تترتب عليه تبعات قانونية، وقد نصت المادة ٢٢٦٨ من هذا التقنين على أن «كل من يمتنع عن مقاومة عمل غير مشروع، وكان لا يعرض نفسه لخطر، لو أنه قاومه، يسأل عن التعويض مسئولية احتياطية» وبديهي أن المسئولية لا ترتفع في حالة الدفاع الشرعي، إلا إذا كان من الجنى إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر، في غير افراط، فإذا جاوز هذا القدر، اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك، يتردد بينهما، وفي هذه الصورة يقضى للمضروب بتعويض عادل، ولكنه تعويض مخفف، يقدره القاضي وفقا لقواعد الخطأ المشترك.

د - وترتفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذًا لأمر صادر من رئيس إداري.

.... ذلك لانتفاء الخطأ في الصورة، ويشترط لأعمال هذا الحكم شرطان: فيجب أولاً: أن يكون محدث الضرر موظفاً عاماً، ويجب ثانياً، أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إداري، ولو لم يكن الرئيس المباشر، وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه، وعليه كذلك، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبنيًا على أسباب معقولة، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه.

هـ - ويراعى أخيراً، أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها

فهى تؤدي إلى التخفيف، إذا لم يكن للمضروب نصيب في قيامها، ويظل محدث الضرر مسئولاً في هذه الحالة ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، باعتبار أنه الجنى إلى ارتكاب العمل الضار، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق أشد خطراً، فهو، من هذه الناحية، أيسر تبعة، وأخف وزراً، أما الغير، الذي وقع الضرر وقاية له، فيكون مسئولاً قبل محدث الضرر أو قبل المضروب، وفقاً لقواعد الأثر بلا سبب، وينبغي التحرز، في هذا المقام، في التفريق بين حالة

الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية، وبين هذه وحالة الدفاع الشرعى، من ناحية أخرى، ففي حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن أحداثه، لو أنه وطمّن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهده، أما القوة القاهرة فهي، على النقيض من ذلك، تلجئ إلى الاضرار البقاء لا قبل للفاعل بدفعه، ثم أن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه، فى الضرورة، لا يكون للمضروب يد فى أحداثه، ويختلف عن ذلك وضع المضروب فى حالة الدفاع الشرعى، فهو بذاته محدث ذلك الخطر، ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى، إذا كان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجي، وإنما أمتلزمه خطر صادر من المضروب نفسه، ففي مثل هذه الحالة تنتفى المسؤولية بتاتا، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى، من هذا الوجه، وقد لمح التقنين الالمانى هذه التفرقة فنص فى المادة ٢٢٨ على أن «كل من أتلف أو خرب شيئا مملوكا للغير لدرء خطر يتهده أو يتهدد غيره من جراء هذا الشئ لا يعد بذلك مخالفا للقانون، متى كان الاتلاف أو التخريب قد أمتلزمه دفع الخطر وكان الضرر تتناسب مع هذا الخطر، فإذا كان الفاعل قد أحدث الخطر بفعله مثل عن تعويض الضرر»، وقد اتبع التقنين البولونى هذه التفرقة نفسها، مع اختلاف فى التعبير، فنص فى المادة ١٤٠ على أن كل من خرب أو أتلف شيئا مملوكا للغير، أو قتل أو جرح حيوانا مملوكا للغير، وقاية لنفسه أو لغيره من خطر يتهده أو يتهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشئ أو ذاك الحيوان، لا يسأل عما يحدث من ضرر، إذا كان لم يستجلب هذا الخطر، وكان الفعل الذى ترتب عليه الضرر لازما، ويلاحظ أن التقنينين المتقدم ذكرهما يفرقان بين حالة أحداث الخطر من جراء شئ يملكه المضروب، وبين حالة أحداث الخطر بخطأ من وقع الضرر منه، ففي الحالة الاولى تنتفى المسؤولية بتاتا، فى حين انها تظل فى الحالة الثانية كاملة غير منقوصة، على ان المشروع قد عرض لحالة أدق من الحالتين السابقتين، فواجه صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لمحدث الضرر أو المضروب يد فيها، وقضى بتخفيف المسؤولية فى هذا الصورة عوضا عن الإبقاء عليها أو نفيها فى جملتها.

الصيغة رقم (٢٤)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب السيدة / والمقيمة برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذة لها محلا
مختارا مكتب الاستاد الكائن مكتبه برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

واعلنته بالآتى

- ١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء قيادة المعلن اليه لسيارته رقم ...
ملاكى بشارع قسم صدم المرحوم زوج
المعلنة صدمة عنيفة فالقى به لرضا ثم مر عليه بسيارته الى ان تمكن من
ليقافها على مبعده حوالى مترا من مكان التصادمة مما ادى الى
مصرعه فورا وكان ذلك ناشئا عن رعونته وقيادته للسيارة بسرعة كبيرة
للفتاة ودون ان يتنبه الى غلق الطريق امامه افساحا لعبور المشاة .
- ٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة الرقيم لسنة
جنح قسم واحيل المعلن اليه بشأنه إلى المحاكمة والتي ادعت فيها
المعلنة مدنيا قبل المعلن اليه بمبلغ واحد وخمسون جنيها على سبيل
التعويض المؤقت .

٣ - وبتاريخ / / ١٩ أصدرت محكمة جنح حكمها في الجنبه المذكورة ويقضى بـ وبالزامه بأن يؤدي للمعلنه مبلغ واحد وخمسون جنبها على سبيل التعويض المؤقت فضلا عن المصروفات واتعاب المحاماة.

..... وإذ استأنف المعلن اليه هذا الحكم بموجب الاستئناف الرقيم لسنة س الابتدائية قضى بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ / / ١٩ .

..... وحيث إذ انقضى ميعاد النقض في الحكم ولم يقرر المعلن اليه به ومن ثم أصبح الحكم الجنائي النهائي باتا .

أو

..... وحيث لا قرر المعلن اليه بالنقض في الحكم المذكور ونظر الطعن بالنقض بجلسة / / ١٩ وفيها أصدرت محكمة النقض قضاءها ويقضى بقبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع برفضه ومن ثم أصبح الحكم الجنائي النهائي باتا .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك، وكان الحكم الجنائي النهائي البات سالف البيان له حجبه الكاملة امام القضاء المدني، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٦٣ من القانون المدني تنص على ان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وقد ترتب على خطأ المعلن اليه ضررا ماديا وادبيا للمعلنه على الوجه الذي سوف تكشف عنه مستنداتنا والذي تمثل في فقد عائلها وحرمانها منه وقد كان يعولها فعلا حتى وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ومحقق .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن

برقم ٠٠٠٠ بشارع ٠٠٠٠٠٠ بدائرة قسم ٠٠٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠ وذلك بجلستها
التي سوف تنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح
يوم ٠٠٠ الموافق / / ١٩ ليرسم الحكم بالزامه بأن يؤدي للمعلنة مبلغ
٠٠٠٠ تعويضا لها عن الاضرار المادية والادبية التي حاقبت بها نتيجة فعل
المعلن اليه المبين بهذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل انعاب
المحامة.

آراء الشراح واحكام القضاء

تحديد منطقة الخطأ في المسؤولية التقصيرية:

● الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانوني، ويتمثل هذا الالتزام
القانوني في وجوب الالتزام ببذل الشخص - اي شخص - عناية في سلوكه حتى لا
يحدث ضررا بالغير، فاذا ما انحرف هذا الشخص عن السلوك الواجب كان هذا
الانحراف خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية.

.... فالخطأ الذي يسبب ضررا بالغير ويرتب المسؤولية التقصيرية هو
تقصير وعدم يقظة وتبصر يقع من شخص في سلوكه ومسلكه فيؤدي هذا التقصير
وعدم التبصر الى احداث ضرر بالغير.

الخطأ في المسؤولية التقصيرية له ركنان، ركن مادي وركن معنوي :

والركن المادي يتمثل في الاخلال بواجب قانوني سواء كان مفروضا بنص
تشريعي أيا كانت درجة هذا التشريع او بواجب قانوني يستمد الالتزام به من
المبادئ العامة للقانون والذي يتحدد بمسلك الرجل العادي اذا ما وجد في مثل
ظروف من نسب اليه الخطأ.

مثال لتوفر ركن الخطأ في جانب الحكومة :

●● متى كان الحكم المطعون فيه - قد اعتبر عدم وجود احد من رجال الشرطة في
المنطقة التي وقع فيها الحادث وفي الظروف غير العادية التي حدث فيها سواء
أكان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد، في هذه المنطقة او إلى

الجانب الذى يلتزمه ولو ادى الامر ان يتوقف عن السير او تهدئة السرعة الى الحد الذى يضمن معه الامان .. اما وانه ظل سائرا بذات السرعة رغم الاشارات الضوئية العاكسة وما تسببه من ابهار للبصر للشخص العادى حالة كونه عليما بمثل هذه الظروف بحكم خبرته فهذا هو الخطأ بعينه» فان هذا الذى اوردته الحكم مانع فى العقل والمنطق ويكفى لحمله وما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من اوراق التحقيق واقوال الشهود لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض. (٣)

● ● لما كان الثابت ان الضرر الذى لحق باجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار اليها، وكان هذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف وعن السلوك الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المادتين ٢ و ٢ من قرار وزير الحربية رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن المحافظة على نظافة الموانى والمياه الاقليمية الصادر تنفيذا للقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن القواعد والنظم التى يعمل بها فى الموانى والمياه الاقليمية - الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو ممراتها المائية التواء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى الماء وعلى الارض ويوجب عليها ان تستخدم ماعونا او اكثر تلقى فيه الفضلات والمخلفات، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ نفى الخطأ عما وقع من ربان الباخرة، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة لبحث الاثر المترتب على هذا الخطأ ومسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر الذى لحق الطاعنة. (٤)

● ● الخطأ الموجب للمسئولية طبقا للمادة ١٦٢ من القانون المدنى هو الاخلال بالتزام قانونى يفرض على الفرد ان يلتزم فى سلوكه بما يلتزم به الافراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضررون بالغير، فاذا انحرف عن هذا السلوك الذى يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على اساس من مراعاته يكون قد اخطأ، فاذا كان عمال

(٣) (نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٧٢ مج ٢٤ ص ٥٥٢)

(٤) (نقض ٦ / ٢ / ١٩٧٨ طعن ٥٨٢ لسنة ٤٣ ق مج ٢٩ ص ٦٨٦)

التفريغ قد وضعوا أجولة الدقيق على الرصيف وهو مكان معد لتفريغ البضائع عليه ولم تكن السفينة تطلق مياه العادم وقتئذ، فمن حقهم ان يتوقعوا من السفينة الا تطلق تلك المياه فتصيب أجولة الدقيق وتتلها دون ان تنبههم لابعادها او تتحرى اطلاق المياه بعيدا عنها، واذا لم يستظهر الحكم ان السفينة قد اطلقت مياه العادم على الدقيق الموضوع على الرصيف فالتلفته بما يشكل الخطأ الموجب لمسئولية المطعون ضدها (شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية) او ان مياه العادم كانت تفرق الرصيف عند وضع الاجولة عليه بما يجعل الخطأ غير ثابت في حقها فانه يكون معيبا بالقصور في البيان. (٥)

الخطأ العمد والخطأ باهمال :

● الخطأ العمد هو الاخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الاضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة المدنية، فلا بد فيه من فعل او امتناع يعد اخلافا بواجب قانوني، ويتحتم ايضا ان يصطحب ذلك قصد الاضرار بالغير.

اما الخطأ باهمال فهو الاخلال بواجب قانوني مصطحب بادراك المخل لهذا الاخلال دون ان يهدف الى الاضرار بالغير.

اشترك المجنى عليه في الخطأ موجب لتوزيع المسؤولية على قدر الخطأ :

●● ان المادة ١٥١ مدنى (قديم) قد نصت على الزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر الذى ترتب على فعله، فاذا كان الضرور قد اخطأ هو الآخر وساهم في الضرر الذى اصابه فان ذلك وان كان يجب ان يراعى عند تقدير التعويض الذى يطالب به الضرور، فانه لا يصلح ان يكون سببا لرفع المسؤولية عن الغير الذى اشترك معه في حصول الضرر.

... واذا كان الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ما قاله من تكافؤ السيئات وكان المستفاد من البيانات التى اوردها انه انما قصد ان المجنى عليهم

وقع من جانبهم هم ايضا خطأ في حق انفسهم، ولم يقصد ان هذا الخطأ تسبب عنه اى ضرر بالمدعى عليه، فان هذا يكون مقتضاه ان يحكم للمجنى عليهم بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة. (٦)

●● اشتراك المجنى عليه في الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ. (٧)

●● متى كان الحكم وقد انتهى الى تبرئة المطعون ضده من جريمة القتل والاصابة الخطأ والتماس العذر له وامقاط الخطأ عنه نظرا لزحمة العمل، ولانه لا يوجد بالوحدة الطبية سوى اناء واحد يقطر فيه الماء او يحضر فيه الطرطير مما اوقعه في الغلط، والى ان من مات من الاطفال كان في حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة الا ان الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته في حقه وبين الموت الذي حدث، وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه الخطأ او في القول بانقطاع رابطة السببية خطأ في القانون، ذلك بانه مادام ان المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه فقد اخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده او اشترك معه الممرض فيه وبالتالي وجبت مساءلته في الحالين لان الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أى من المشاركين فيه ولان استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتداوله المريض او ما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفاؤه، وبالتالي فان التقاعس عن تحريره والتحرز فيه والاحتياط له اهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه ان يتحمل وزره، كما ان التعجيل بالموت مرادف لاحدائه في توافر علاقة السببية واستيجاب المسؤولية، ولا يصلح ما استندت اليه المحكمة من ارهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لاعفائه من العقوبة وان صلح طرفا لتخفيفها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه. (٨)

(٦) (نقض ١١/٢ / ١٩٤٢ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ١٢ قضائية)

(٧) (نقض ٩/٤ / ١٩٥٥ طعن ٢٧ لسنة ٤٥ ق موق بند ٢١١ ص ٦٣٢)

(٨) (نقض ٢٠/٤ / ١٩٧٠ مج ٢١ جلكى ص ٦٢٦)

واستفراق خطأ المجنى عليه لخطأ المسئول يحجب عنه الحق في التعويض :

●● متى كان الحكم اذ قضى ببراءة المتهم بالقتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية قد عول في ذلك على اقوال الشاهد من ان الترام كان يسير سيراً عادياً وكان المتهم يستعمل جهاز التنبيه طول الطريق وقت حصول الحادث وانه لم يكن في استطاعته ان يتفادى الحادث لأن المصاب ظهر فجأة على بعد ثلاثة امتار والى ان باقى الشهود لم يقطعوا في اقوالهم بذلك المحضر بان المتهم لم يستعمل جهاز التنبيه، ثم قال انه على فرض الاخذ بالرواية الاخرى من انه عندما بدا الغلام المجنى عليه ينزل الى الشارع كانت المسافة بينه وبين الترام خمسة عشر متراً فانه مما يتنافى مع مطالبات الاشياء ان يتوقع المتهم ان كل من ينزل من الرصيف يريد عبور الشارع من جهة لاخرى وان من حقه ان يعول على أن من واجب المشاة الا يعبروا القضبان وقت اقتراب الترام وان يعبروا الطريق من الاماكن التى أعدت لذلك وان يتبصروا مواقع اقدامهم عند عبورهم متى كان ذلك فان ما قاله الحكم من ذلك مانع في العقل والقانون. (٩)

●● متى كان الحكم قد دلل في منطق مانع على ان المتهم هداً من سير الترام قيادته عند وصوله الى المحطة مما يجعل المجنى عليه يعتقد انه سيقف ولكن المتهم استمر في سيره بسرعة فتعلق المجنى عليه بباب المركبة وتدلّت ساقاه على الارض وجذبهما الترام حتى مرت عليهما عجالات المقطورة مما ادى الى بترهما، وان خطأ المجنى عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماماً لا يستغرق خطأ المتهم، فانه يكون قد اثبت توافر ركن الخطأ في حق المتهم واستظهر رابطة السببية بين الخطأ والحادث. (١٠)

(٩) (نقض ١٩٥٤/٤/١ مق جنائى بند ٤٠ ص ٩٤٠)

(١٠) (نقض ١٩٦٨/١/٢٩ مق جنائى بند ١٩ ص ١٠٧)

حالات ثلاث لا تستوجب المسؤولية بالرغم من نسبة الخطأ إلى

فاعله :

الحالة الاولى : حالة الدفاع الشرعى

● نصت المادة ١٦٦ من القانون المدنى على أن (من احدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه او ماله او عن نفس الغير او ماله، كان غير مسئول، على الايجاوز فى دفاعه القدر الضرورى والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

... فالدفاع الشرعى عن النفس أو المال يبيح التعدى ويجعله مشروعاً ولكن يجب فى ذلك توافر الشروط المعروفة للدفاع الشرعى وهى :

أولاً : أن يكون هناك خطر حال على نفس الدافع أو ماله، أو على نفس الغير أو مال هذا الغير، ولا يشترط وقوع الاعتداء على النفس أو المال بالفعل بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، ويترك هذا لتقدير الدافع متى كان هذا التقدير مبنياً على أسباب معقولة .

ثانياً : أن يكون ايقاع هذا الخطر عملاً غير مشروع، فليس لمن التى القبض عليه بطريق قانونى أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعى.

ثالثاً : أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط، فإن جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعى كان متعدياً، وثبت فى جانبه الخطأ ولكن هذا الخطأ من جانب المعتدى عليه يقابله خطأ من جانب المعتدى فتكون مسئولية من جاوز حدود الدفاع الشرعى مسئولية مخففة والتعويض الذى يدفعه (تراعى فيه مقتضيات العدالة) كما يقضى النص، وذلك طبقاً لقواعد المسئولية عن الخطأ المشترك. (١١)

يشترط لنفى المسئولية اعتماداً على حالة الدفاع الشرعى ان يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الوقوع:

●● يشترط لنفى المسئولية اعتماداً على حالة الدفاع الشرعى ان يكون الاعتداء

(١١) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول من ٧٨٨ وما بعدها)

المراد دفعه حالا وشيك الحلول. واذن فمتى كان الحكم اذ قرر مسئولية الحكومة، ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى قد اثبت ان البوليس ارتكب خطأ مظاهرا فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى وكان من المستحيل عليهم الافلات من القوتين المتقاتلتين ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالفرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريقهم وإنه اذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله فقد كان مقابل تهجمه على المتجمهرين الفارين امام البوليس وأن البوليس هو الذى كان البادىء بالاعتداء دون أن يكون لذلك مبرر فان فى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص. (١٢)

لا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتمسك بالدفاع الشرعى وتصوره :

● ● من المقرر انه يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى ان يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد او التصور مبنيا على اسباب معقولة وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة ودقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المتزن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه المخاطر والملايسات. (١٣)

ولكن يشترط ان يبنى اعتقاد وتصور المتمسك بحالة الدفاع الشرعى على اسباب معقولة ومقبولة تبرره :

● ● لها كان يبين من هذا الذى اوردته الحكم ان الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه اذ فوجىء بالمتجمهرين يطلقون النار على مسكنه قاصدين اقتحامه والاعتداء عليه وهو فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وهذا التخوف مبنى على

(١٢) (نقض ١٩٥٥/١٠/٢٠ مع من ١٤ من ١٩٦٨)

(١٣) (نقض ١٩٧٦/١٠/٤ مع من ٢٧ جنائى من ١٩٩٨)

والثانى : انه راعى فى عمله جانب الحيطة، فلم يرتكب العمل الا بعد التثبت والتحري. (١٥)

● ● من المقرر ان اطاعة المروؤس لرئيسه لاتكون فى امر من الامور التى يحرمها القانون، وقد جعل القانون اساما فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات لمنع مسئولية الموظف الجنائية - ان يكون فيما قام به حسن النية، وانه قام ايضا بما ينبغى له من وسائل التثبت والتحري وانه كان مبنيا على اسباب معقولة. (١٦)

● ● متى كان الثابت ان الحاضر عن الطاعة (وزارة الداخلية) قد دفع بعدم مسئوليتها لوقوع فعل القتل - من تابعها المتهم - بصفته موظفا عاما تنفيذا لواجبات وظيفته، وكان هذا الدفاع من شأنه - لوصح - ان يؤثر فى مسئولية الطاعة طبقا لنص المادتين ٦٢ من قانون العقوبات و ١٦٧ من القانون المدنى ومن ثم فانه كان من المتعين على المحكمة ان تحققه او ترد عليه بما ينفيه، اما وهى لم تفعل واكتفت باعتراف اسباب الحكم المستأنف على الرغم من خلوها من الرد على ما اثاره الدفاع فى صدد قيام حالة من حالات الاباحة فى الدعوى، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة للدعوى المدنية فيما يتعلق بالطاعة والمحكوم عليه الاخر (المتهم) لوحدة الواقعة واتصال وجه النعى به ولحسن سير العدالة. (١٧)

وتنسحب الاباحة ايضا الى الرئيس - ومن ثم تنتفى مسئوليته - اذا ما تبين انه قام بالعمل تنفيذا لما امرت به القوانين :

● ما يقال فى اطاعة امر الرئيس يقال ايضا فى اطاعة امر القانون فيكفى ان يكون الموظف العام قد اعتقد بحسن نية انه قام بالعمل تنفيذا لما امرت به القوانين او لما اعتقد ان اجراءه داخل فى اختصاصه، وان يثبت ان اعتقاده هذا مبني على اسباب معقولة وانه لم يقدم على العمل الا بعد التثبت والتحري حتى يكون عمله مشروعاً وانه لم ينحرف به عن السلوك المألوف للرجل العادى. (١٨)

(١٥) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول من ٧٩١ وما بعدها)

(١٦) (نقض ١٩٦٤/٤/١٤ مج ١٥ جفائى من ٣١٤)

(١٧) (نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ مج ٢١ جفائى من ١١٤٠)

(١٨) (الوسيط للسنهورى الجزء الاول من ٧٩٢)

الحالة الثالثة : حالة الضرورة

شروط تحقق حالة الضرورة :

● يشترط لتحقيق وتوفر حالة الضرورة ما يلي :

أولاً : ان يكون الشخص الذى سبب الضرر مهدداً هو او غيره بخطر حال سواء كان خطراً يهدد النفس ام خطر يهدد المال.

ثانياً : ان يكون مصدر هذا الخطر الحال مصدراً أجنبياً لا يد فيه لمن سبب الضرر او من وقع عليه الضرر، ذلك لان الخطر ان وقع من الأول كان مسنولاً مسنولية كاملة، وان وقع من الثانى اصبحنا ازاء حالة دفاع شرعى تعفى من المسنولية.

ثالثاً : أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذى وقع.

رابعاً : أن يكون الفعل الذى أتاه من سبب الضرر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به او بغيره.

●● اقتياد الضابط للمتهم الى مقر الشرطة لاتمام تحقيق بلاغ ضده يتضمن شراء حديداً مسروقاً وجد جانباً منه امام منزله وامفل سلمه، مع عجزه عن اثبات مصدره، ليس فيه ما يخالف القانون بل ان القانون يسوغ للضابط هذا الاجراء وقد توافرت الدلائل على صحة البلاغ المقدم اليه وليست التحقيقات او جمع الاستدلالات بحالة الضرورة المعرفة فى القانون والتي ترفع المسنولية الجنائية عن المتهم بعرض الرشوة إذ يشترط فى حالة الضرورة الا يكون لارادة الجانى دخل فى حلولها والا كان للمرء ان يرتكب امر مجرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه. (١٩)

●● من المقرر ان حالة الضرورة التى تسقط المسنولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله، ويشترط فى حالة

الضرورة التي تسقط المسؤولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه بامتناع مسؤولية المطعون ضده الى انه لجأ الى اقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن ارادته لا يد له فيه ولا في قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب سقوط الامطار، فان هذا الذي أتخذه الحكم اماماً لقضائه بنفي المسؤولية الجنائية لا يصلح في ذاته سبباً للقول بقيام حالة الضرورة الملجأة الى ارتكاب جريمة اقامة البناء بدون ترخيص وبأن اعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس او وشيك الوقوع، واذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية الجنائية فقد كان يتعين عليه ان يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الامطار والضرورة التي البأت المطعون ضده الى اقامته على خلاف احكام القانون، وان يستجلى هذا الأمر ويستظهره بأدلة مانعة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله، او انه كان في وسعه ان يتجنب ارتكابها بالالتجاء الى وسائل اخرى يتمكن بها من وقاية نفسه او غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه مما قصر الحكم في بيانه. (٢٠)

الركن المعنوي للخطأ المستوجب للمسؤولية التقصيرية :

● جعل المشرع التمييز مناطاً للاهلية في المسؤولية التقصيرية فمتى كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته.

● والتمييز المفترض للمساءلة المدنية يختلف عن الاهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، كما وانه يختلف عن الادراك اللازم للمساءلة الجنائية،^١ .
تتدرج بتدرج السن.

(٢٠) (نقض ١٩٧٥/١١/٢ مج ٢٦ جنائي ص ١٧٥)

❶ فالصبي غير المميز وهو الذي لم يبلغ السابعة من عمره لا تصح مساءلته مساءلة تقصيرية، أما من بلغ السابعة من عمره فقد افترض فيه القانون التمييز ومن ثم تصح مساءلته مالم يتم دليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلي او لسبب عارض كتنويمه تنويما مغنطيسيا.

❷ والمجنون لا تصح مساءلته مالم يتم دليل على انه قد ارتكب الفعل الضار في لحظة من لحظات الافاقة.

❸ وفرق بين المعتوه عتها كاملا والمعتوه المميز فالاول لا يجوز مساءلته بينما يسأل الثاني لتوافر الادراك فيه.

❹ اما ذو الفعلة والسفية حتى ولو تم الحجر عليهما، وكذلك الاصم والابكم والاعمى ولو تعين لهم مساعد قضائي فتجوز مساءلتهم جميعا، ذلك لانهم يدركون ما يصدر عنهم من اعمال ويستطيعون التمييز بين الخير والشر.

تجوز مساءلة عديم التمييز - مسئولية مخففة - اذا لم يجد المضرور سبيلا للحصول على التعويض من شخص آخر غير عديم التمييز الذي وقع منه الفعل الضار :

❶ تدارك المشرع ما قد ينجم من ضرر إزاء انتفاء مسئولية من وقع منه الفعل الضار اذا ما كان عديم التمييز، فنص في الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون المدني على انه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعى في ذلك مركز الخصوم.

وعلى ذلك فلا تترتب مسئولية عديم التمييز او من زال عنه التمييز لمرض عقلي مثلا الا بتوافر شرطين :

الشرط الاول : ان يتعذر على من وقع به الضرر الرجوع بالتعويض على من نيط به الرقابة على من احدث الضرر، اما لعدم اقامة الدليل على مسئوليته واما لاعساره.

الشرط الثاني : ان يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر للمضروب تعويضا عادلا، وعلى ذلك فيجوز للقاضي ان يرفض الحكم بالتعويض اذا لم يكن غير المميز قادرا على ادائه.

... بل يجوز حتى عند الاقتدار انقاص التعويض من باب العدالة حتى يكون في حدود سعة غير المميز.

... وكل ذلك مع مراعاة جسامه الخطأ ومدى الضرر الحاصل .

ثانيا : الضرر

المواد ١٧٠، ١٧١، ٢٢١، ٢٢٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٠ : يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢٢، ٢٢١ مراعىا فى ذلك الظروف الملائمة، فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق فى ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير.

مادة ١٧١ : ١) يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأمينا.

٢) ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، ان يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه، او ان يحكم باداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

مادة ٢٢١ : ١) اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقا ببذل جهد معقول.

٢) ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مادة ٢٢٢ : ١) يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق، او طالب الدائن به امام القضاء.

٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة :

المواد : ١٧١، ١٧٢، ٢٢٢، ٢٢٣ سوري

المواد : ١٧٢، ١٧٤، ٢٢٤، ٢٢٥ لبيبي

المواد : ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢ كويتي

المواد : ٢٠٥، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢٠٩ عراقي

المواد : ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩ أردني

الاعمال التحضيرية

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المادة ١٧٠ مدنى مايلى :

يحدد النص مدى الضرر الذى ينجم عن الفعل الضار، ويقدر التعويض، وفقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٩٩ من المشروع (المادة ٢٢١ مدنى) ويكفى ان يشار فى هذا المقام الى ان التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار، وينبغى ان يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل طرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف، والواقع ان جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها، فى منطق المذهب الشخصى او الذاتى ولذلك تجرى التقنيات الحديثة على اقرار هذا المبدأ، وتطبيقه فى احوال شتى، فمن ذلك مثلا يفرق التقنينين التونسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليس، فيما يتعلق بتقدير التعويض وقد، استظهرت المادتين ١٠٧/٩٨ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة فنصتا على انه (يتعين على المحكمة ان تغاير فى التعويض، تبعا لما اذا كان اساس المسؤولية خطأ المدين او تدليس) ويفرق التقنين البولونى كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية، وبين الخطأ اليسير من ناحية اخرى، فيقرر فى المادة ١٦٠ انه يعتد فى تقدير الضرر المادى بقيمة الشئ وفقا للسعر الجارى، فضلا عما له من قيمة خاصة لدى المضرور، عند توافر النية او الاهمال الفاحش، ويقضى تقنين الالتزامات السويسرى بانقاص التعويض، عدالة، اذا كان الخطأ يسيرا، وكانت موارد المدين محددة، فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على انه (اذا لم يكن

الضرر ناشئا من جراء فعل عمد او إهمال جسيم او رعونة بالغة فللقاضى ان ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال).

... وقد لا يتيسر للقاضى احيانا ان يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الشأن مثلا فى جرح لا تستبين عقباه الا بعد انقضاء فترة من الزمن، فللقاضى فى هذه الحالة ان يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم، على ان يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة يتولى تحديدها، فاذا انقضى الاجل المحدد، اعاد النظر فيما حكم به، وقضى للمضروب بتعويض اضافى اذا اقتضى الحال ذلك وعلى هذا سار القضاء المصرى.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٧١ مدنى مايلى :

أ - ليست المسؤولية التقصيرية، بوجه عام، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع واذا كان التنفيذ العينى هو الاصل فى المسؤولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ - وهو يقتضى اعادة الحال الى ماكانت عليه، كهدم حائط بنى بغير حق، او بالتعسف فى استعمال حق - الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسؤولية التقصيرية.

ب - فالتنفيذ بمقابل اى من طريق التعويض المالى، هو القاعدة العامة فى المسؤولية التقصيرية، والاصل فى التعويض ان يكون مبلغا من المال، ومع ذلك، يجوز أن تختلف صورته، فيكون مثلا ايرادا مرتبا يمنح لعامل يقعه حادث من حوادث العمل عن القيام بأوده ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا، او ان يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به، وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الايراد وبين تقدير تعويض موقوف، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض اضافى، ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم ان يحكم فى احوال استثنائية باداء امر معين على سبيل التعويض، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق، على نفقة المحكوم عليه او يكتفى بان ينوه فى الحكم بان ما وقع من المحكوم

عليه يعتبر افتراء او سبا، لتعويض المقتنوف في حقه عن الضرر الادبي الذي اصابه، وغنى عن البيان ان مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى، ولكنه قد يكون انسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.

(٢) واوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٢١ ما يأتى :

١ - اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) او مقدرا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره، ويناط هذا التقدير، كما هو الشأن فى المسؤولية التقصيرية، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط لاستحقاق التعويض، أن يكون الضرر نتيجة لمبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه، سواء أكان اساسه فوات هذا الكسب ام تحقق تلك الخسارة، ويراعى أن عبارة (النتيجة الطبيعية) أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة (النتيجة الحالة المباشرة) التى استعملها التقنين المصرى، مقتديا فى ذلك بكثير من التقنينات الاخرى وقد بلغ من أمر اعراض التقنين اللبائى عن اصطلاح (النتيجة المباشرة) أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر، كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والافراد متى كانت له صلة محقة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام، وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة (النتيجة الطبيعية) تحديدا وافيا، فنص فى المادة ٢٩٩ (٢٢١مدنى) على انها تنصرف الى (الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه) وقد تقدم عند تفصيل احكام الخطأ المشترك ان الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ، وينحمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق، متى كان فى استطاعته ان يفعل ذلك، ببذل قسط معقول من الحيلة، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه، على الوجه الذى تقدمت الاشارة اليه، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام.

ب - ويكون للمسئولية التعاقدية، فى حالتى الفش والخطأ الجسيم، حكم المسؤولية التقصيرية، اما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة

الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجرد ما، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فإذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط، خرجت بذلك من نطاق المسؤولية التعاقدية ومقط وجوب التعويض عنها، ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه.

(٤) وجاء بمذكرة التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٢٢ مدنى ما يلى :

يعتد فى المسؤولية التعاقدية بالضرر الادبى، وفقا للاحكام التى تقدمت الاشارة اليها فى المسؤولية التقصيرية، وغنى عن البيان ان تصور الضرر الادبى ايسر فى نطاق المسؤولية التقصيرية منه فى نطاق المسؤولية التعاقدية، على أن ذلك لا ينفى امكان قيام المسؤولية عن الضرر الادبى، فى الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع ان قيمتها المادية ضئيلة.

آراء الشراح واحكام القضاء :

الضرر هو الركن الثانى للمسئولية التقصيرية :

● تناولنا ركن الخطأ المبرر للمسئولية التقصيرية على النحو الذى فصلناه آنفا، غير أنه لا يكفى لتحقيق المسؤولية أن يتوفر ركن الخطأ بل يتعين ان يحدث هذا الخطأ ضررا يستوجب التعويض عنه وجبره، وان تكون هناك علاقة سببية تربط ما بين الخطأ والضرر بحيث يكون هذا الضرر نتيجة مترتبة على الخطأ الذى اتاه المسئول عنه.

●● لما كان الضرر من اركان المسؤولية وكان ثبوته شرطا لازما لقيام هذه المسؤولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن المطلعون عليه لم يلحقه أى ضرر من فصله للاسباب التى استندت اليها فى هذا الدفاع ولم يعن

الحكم بتمحيصه أو الرد عليه مع انه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت ان يتغير معه وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بقصور يبطله. (٢١)

... ورابطة السببية هذه هي ما سوف نفرد لها البند ثالثا من هذا المبحث بينما نتناول الآن ركن الضرر.

الضرر قد يكون ماديا وقد يكون ادبيا وقد يجتمعان :

● قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الغالب والاعم، وقد يكون ادبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.

(أ) الضرر المادى

شروط توفر الضرر المادى :

● الضرر المادى يتمثل فى المساس بحق من حقوق المضرور، فالتعدى على سلامة حياة الانسان أو سلامة جسمه أو عضو من اعضاءه يولد ضررا بل هو اشد وابلغ انواع الضرر.

... والتعدى على مال الانسان عقارا كان ام منقولا امر يحدث ضرر.

... وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية مشروعة للمضرور، ومثال ذلك اذا كان شخص يعول احدا من اقاربه دون ان يلزمه القانون الانفاق عليه، فقتل أو وقع له حادثا اصيب بالعجز من جرائه، فمن يعال من هذا الشخص يكون قد اصيب فى مصلحة مالية له - لا فى حق - اذا هو أثبت ان العائل كان يعوله فعلا وعلى نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة.

... واذن فالشرط الاول من شروط توفر الضرر المادى هو الاخلال بحق او بمصلحة مالية للمضرور .

الفترة فيما بين الاصابة والوفاة تكسب المصاب حقا فى التعويض عن الضرر المادى ينتقل الى ورثته

●● إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فان الفعل لابد ان يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال اهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسنول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى احدثها به فحسب وإنما ايضا من الموت الذى ادت اليه هذه الجروح باعتبارها من مضاعفاتها ولنن كان الموت حقا على كل انسان الا ان التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمية التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى اعلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الاصابة مباشرة وتجوز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى الى نتيجة يأبأها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه باذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على ان يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض. (٢٢)

... والشرط الثانى لتوفر الضرر المادى هو وجوب ان يكون الضرر محقق الوقوع اى وقع فعلا ، او انه سوف يقع حتما :

... ومثال الضرر الذى سيقع حتما - اى الضرر المستقبل ان يصاب عامل فيعجز عن العمل فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذى حاق به بالفعل، بل وعن

الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، وإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضى وحكم به كاملا، اما اذا كان لا يمكن تقديره فللقاضى في هذه الحالة ان يقدر تعريضا وان يحتفظ لهذا العامل المضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير.

الضرر المحتمل لا يعرض عنه الا اذا وقع فعلا :

● هناك فرق بين الضرر المستقبلي وهو الضرر الذي من المؤكد وقوعه، وهو ما اشارت اليه المادة ١٧٠ من القانون المدني، وبين الضرر المحتمل، وهو ضرر غير محقق وقد يقع ولا يقع ولا يكون التعويض عنه واجبا الا اذا وقع فعلا.

... ومثال لذلك أن يحدث جار لجاره خلافا في عقار الاخير نتيجة للحفر ودق أساسات بارض يملكها أو يحوزها ويترتب على ذلك سقوط أكثر من جدار في عقار الجار فيلزم المسنول باعادة بناء هذه الجدران، ولكنه لا يلتزم باعادة بناء منزل الجار إذ لا يمكن التحقق من أن هذا الخلل سوف يؤدي الى انهيار وانهيار هذا المنزل بأكمله - ولكن إن انهار وانهدم المنزل بعد حين بسبب ذلك رجع صاحب هذا المنزل على المسنول بالتعويض عن ذلك.

●● الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق الا اذا وقع فعلا، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس ان الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء ويستطيع التنفيذ به على اموالهم اذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه، وكان ذلك التنفيذ الذي جعله الحكم مناسبا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالي فإن قضاء الحكم بالتعويض على هذا الضرر يكون مخالفا للقانون. (٢٢)

الضرر المتولد عن تفويت الفرصة :

● الحرمان من الفرصة التي تسنح لشخص ما للحصول على حق أو ميزة أو فائدة هي عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر إليها، ذلك لأن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً فإن التسبب في تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة.

● ● تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف عنه، وإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة، ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قال في سبيل رفض طلب التعويض أن تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل في تقدير الضرر المادي الذي أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصح أن ينبنى عليه حق، فإن هذا القول ينطوي على خطأ في القانون، ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاقتدار دون التقيد بالاقدمية وإنها من الاطلاقات التي تملكها الجهات الرئيسية للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقياً في الخدمة. (٢٤)

● ● للمحكمة أن تدخل في عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقي في الخدمة إلى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذي يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضاً عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل، كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقية وما كان سيحصل عليه من معاش، ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من

عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف عنه لان الفرصة اذا كانت أمرا محتملا فان تفويتها أمرا محقق ولا يمنع القانون من ان يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الامل اسباب مقبولة. (٢٥)

● ● من المقرر انه اذا كانت الفرصة امرا محتملا فان تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من ان يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الامل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما في شيخوختها بانها احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي أمر احتمالي وبين تفويت الأمل في هذه الرعاية وهي أمر محقق، ولما كان الثابت في الاوراق ان الطاعن الاول قد بلغ من الشيخوخة وانه احيل الى المعاش قبل فوات خمسة اشهر على فقد ابنه الذي كان طالبا في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، واذا افتقدا فقد فاتت فرصتهما بضياح أملهما، فإن الحكم المطعون فيه اذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون. (٢٦)

اذا اقرن الفعل الضار بفش او خطأ جسيم يلتزم المسئول بتعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

● ● إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الارز عينا إستمروا حتى إرتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه في العقد، وكان هذا الإخلال العمدى على الصورة التي أوردتها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع، لما كان ذلك فلا أساس لما ينهأ الطاعنون على الحكم المطعون فيه من انه خالف قاعدة المسؤولية التعاقدية التي تقصر - في غير حالة التدليس - التعويض عن الضرر المتوقع دون

(٢٥) (نقض ١٦/٢/١٩٦٧ مج ١٨ ص ٣٧٣)

(٢٦) (نقض ١٦/٥/١٩٧٩ طعن ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق مج ٣٠ ع ٢ ص ٣٦١)

غير المتوقع وانه لم يعتد فى تقديره لقيمة التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد إتفاقا. (٢٧)

(ب) الضرر الادبى

تحديد نطاق الضرر الادبى :

● اذا كان الضرر المادى هو ذلك الضرر الذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه او فى مصلحة مالية له فان الضرر الادبى على النقيض من ذلك لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للشخص كما اذا اصاب الانسان بما يمس شرفه او اعتباره او عرضه او عاطفته وشعوره او وضعه الاجتماعى بصفة عامة من جراء وقوع تعدى عليه.

والضرر الادبى قابل للتعويض عنه :

● قيل قديما أن التعويض عن الضرر الادبى متعذر اذ ان هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، وحتى انه اذا كان قابلا له فان التعويض بشأنه يستعصى على التقدير ... وقد كان هذا النظر مبنى على فهم خاطئ، لمعنى التعويض، ذلك انه لا يقصد بتعويض الضرر الادبى محوه وازالته من الوجود، لأن طبيعة هذا الضرر لا تزول ولا تمنحى بتعويض مادى، وانما الصحيح هو إستحداث بديل عما يصيب المضرور من ضرر أدبى فمن اصاب فى شرفه واعتباره، جاز ان يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس، وان مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور، ومن أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مالى فتح له المال ابواب المواساة تكفكف من شجنه، والألم الذى يصيب الجسم يسكن من اوجاعه ما يناله المضرور يرفه به عن نفسه، اما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى، وما على القاضى الا ان يقدر مبلغا يكفى عوضا عن الضرر الادبى، دون غلو فى التقدير ولا إسراف. (٢٨)

(٢٧) (نقض ١٢/٤/١٩٥٨مج س ٩ ص ٧٠٢)

(٢٨) (الوسيط للسندورى الجزء الاول ص ٨٦٧)

لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي للغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او ان يطالب به الدائن بدعوى يقيمها :

● الأصل في التعويض عن الضرر الادبي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره بالميراث او بالعقد او بغير ذلك من اسباب الانتقال الا اذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، وقد عرضت المادة ٢٢٢ التي تقدم ذكرها لتحديد ذلك، فذكرت ان انتقال حق التعويض لا يتم الا باحدى طريقتين :

(أولا) أن يكون التعويض قد إتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين المضرور والمسئول، فتحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى اتفاق بين الاثنين.

(ثانيا) أن يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور الى القضاء ومطالب المسئول بالتعويض أي انه رفع الدعوى فعلا امام المحاكم.

●● التعويض عن الضرر الادبي عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني لا ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء، فاذا كانت المطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما ان مورثها لم يطالب به امام القضاء قبل وفاته فانه لا ينتقل الى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به. (٢٩)

التعويض عن الالم من جراء مصرع شخص لا يكون الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية :

●● الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من اصاب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادي والضرر الادبي، على انه اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصا اذ قصر المشرع في المادة ٢/٢٢٢ - التعويض على الأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية، ولازم ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق في التعويض عن الضرر الادبي فلم يكن ذلك ليحرّمهم مما لهم من حق اصيل في التعويض عن الضرر المادي ان توافرت شروطه. (٣٠)

(٢٩) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ مج ٢٨ ص ١١٣)

(٣٠) (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ مج ١٥ ص ٦٣١)

ثالثاً : علاقة السببية

المادتان ١٦٣، ١٦٥ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٦٣ : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

مادة ١٦٥ : اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجيء، او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٦٨، ١٦٦ ليبي

مادة : ١٦٦، ١٦٤ سوري

مادة : ٢٢٢، ٢٢٧ كويتي

مادة : ٢١١، ١٨٦ عراقي

مادة : ٢٦١، ٢٥٦ أردني

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ١٦٣ ما يلي :

... فلا بد اذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية، ويعنى لفظ (الخطأ) في هذا المقام عن مائر النعوت الكنى التى تخطر للبعض، فهو يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الايجابى، وتنصرف دلالة الى مجرد الاهمال والفعل العمد على حد سواء فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها

الخطأ، ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ١٦٥ ما يلى :

... ان الضرور اذا اقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فلمن احدث الضرر عندئذ ان يسقط الدليل على علاقة السببية هذه باثبات السبب الاجنبى، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثا فجائيا او قوة قاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما - او خطأ وقع من الضرور او من الغير على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الاجنبى عيبا لاحقا بالشئ المتلف او مرضا خامر الضرور، هذا وقد يقتضى نص فى القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة، كما هو الشأن فى قانون سنة ١٩٢٦ الخاص بحوادث العمل، وقد يقبل المدين بقاءه مسئولاً مع وجود هذه القوة بمقتضى اتفاق خاص (وقال عنها مندوب الحكومة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) والذي اريد من هذا النص هو اظهار ان السببية شئ و الخطأ شئ اخر، ثم أن الاصل فى علاقة السببية هو انه ما دام هناك ضرر متصل بفعل شخص فرباط السببية مفترض الا اذا اقام هو الدليل على عكس ذلك، والجديد، فى صيغته هو الاشارة الى ان علاقة السببية مفترضة لكن الخطأ غير مفترض.

آراء الشراح وأحكام القضاء

علاقة السببية وهى الركن الثالث من اركان المسئولية التقصيرية -
هى ركن مستقل قائم بذاته :

● علاقة السببية باعتبارها الركن الثالث من اركان المسئولية التقصيرية هى ركن مستقل وتماها عن ركن الخطأ، اذا قد تتوفر علاقة السببية فى الوقت الذى لا يوجد فيه ثمة خطأ بالرغم من توافر ركن الضرر.

... مثال ذلك ان يصدر من شخص فعل لا يعتبر خطأ منه ولكن مسئوليته تتحقق على اساس نظرية تحمل التبعة.

... كذلك قد يتوفر ركن الخطأ ولا تتوفر علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الحاصل كما اذا كان الخطأ بسبب اجنبى لادخل للمخطأ فيه.

... ومثال ذلك ان يقود شخص سيارة بدون رخصة قيادة ويصدم آخر بها ويكون الاصطدام بسبب خطأ نفس الشخص المصدوم فهنا يوجد خطأ فى جانب قائد السيارة هو قيادته لها دون رخصة ولكن خطأ هذا ليس هو المتسبب فى وقوع الحادث وانما هو خطأ المصاب.

● ● علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه ان يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمداً أو بخروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالمواقف العادية لسلوكه والتصور من ان يلحق عمله ضرراً بالغير - فاذا كان تقرير الصفة التشريحية - كما نقل عنه الحكم - قد اثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالتقدير الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفاً للتعاليم الطبية وقد ادى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام لليونتوكابين (بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها) فان ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة اصلية فى اثبات توافر علاقة السببية - اما ما ورد بالحكم من (انه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة) فانه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء باقوال الاطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما افصح عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند مرد ادلتها، واخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (اليونتوكابين). (٢١)

● ● من المقرر ان رابطة السببية كركن في جريمة القتل الخطأ، تقتضى ان يكون الخطأ متصلاً بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ، ومن المتعين على الحكم اثبات قيامها استناداً الى دليل فنى، لكونها من الامور الفنية البحتة، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الاصابات وعلاقتها بالوفاة، لانها من البيانات الجوهرية والا كان معيباً بالتصور وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل كلية بيان الاصابات التى بالمجنى عليه الاول نقلا من التقرير الطبى وكيف انها ادت الى وفاته من واقع هذا التقرير وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن منده الفنى فيما ذهب من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الاخر، فانه يكون معيباً بتصور يستوجب نقضه. (٢٢)

يتعين عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج فى احداث الضرر دون السبب العارض :

● ● اذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطاراً إلى المتهمة الأولى ينبه عليها فيه بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها، لخطورة حالتها ثم لم يحرك ساكناً بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير الى رئيسه عن المعاينة التى اجراها للنظر فيما يتبع من اجراءات ولم يسع الى استكشاف الخلل فى باقى اجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وانحراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الثانى ليس هو العامل الذى ادى مباشرة الى الحادث او ساهم فى وقوعه وكان، إنهزام الحائط أمراً حاصلًا بغير هذا التقصير نتيجة حتمية لعدم البناء وإهمال المتهمة الاولى فى إصلاحه وترميمه وعدم تحرزها فى منع اخطاره عن المارة، فان تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية وبالتالي فان الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها. (٢٣)

(٢٢) (نقض ٨/١٢/١٩٧٥م من ٢٦ جنائى من ٨٢٩)

(٢٣) (نقض ٢٦/٤/١٩٥٥م من ٦ جنائى من ٨٧١)

●● لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود اسباب اخرى من شأنها ان تسبب هذا الضرر ذلك انه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر ان يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الاخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج في احداث الضرر، فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمي مجرد يقول بوجود عوامل اخرى تؤدي الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر احد هذه العوامل في خصوصية النزاع وانه هو السبب المنتج في احداث الضرر فانه يكون قاصرا فيما اوردته من اسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر. (٣٤)

المقصود بالقوة القاهرة التي تنتفي معها علاقة السببية :

● القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة الدفع، وينقضى بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين.

المقصود بالحادث المفاجيء الذي تنتفي معه علاقة السببية :

●● لما كان الحكم الابتدائي قد استظهر خطأ الطاعن في قوله بما مؤداه انه كان يتعين على المتهم وقد استشعر الخطر ولم يتأكد من حالة الطريق امامه نتيجة عدم وضوح الرؤية بسبب استعمال السيارة النقل القادمة في مواجهته للنور المبهر أن يهدىء من سرعة سيارته واذ لم يفعل ذلك فوجيء بعربة النقل امامه واصطدامه بها فان ذلك مما يوفر الخطأ في جانبه ثم أضاف الحكم المطعون فيه، ردا على مادفع به الطاعن من توافر القوة القاهرة قوله أن الثابت من التحقيقات ومن المعاينة عدم وجود آثار فرامل للسيارة على الطريق مما يقطع بأن المتهم لم يتخذ أى اجراء لتفادى الاصطدام بعربة الكارو ولا يعفيه من ذلك قوله أن هذه العربة لم تكن تحمل مصباحا خلفيا إذ أن أنوار السيارة التي يقودها كفيلا برؤية العربة الكارو على مسافة بعيدة يستطيع معها السيطرة على سيارته، كما أن الطريق يسمح بمرور

سيارتين في اتجاهين متضادين رغم وجود عربة الكارو ... لما كان ذلك وكان ما
اوردته المحكمة الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه، في هذا الشأن
كاف ومائع في استظهار ركن الخطأ في جانب الطاعن، وكان يشترط لتوافر حالة
الحادث القهري الا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته منعه فاذا
اطمأنت المحكمة الى توافر الخطأ في حق الطاعن واوردت صورة الخطأ الذي
وقع منه ورتبت عليه مسئولية فان ذلك ما ينتفى معه القول بحصول الواقعة عن
حادث قهري. (٢٥)

خطأ المضرور الذي تنفي به علاقة السببية :

● الاصل ان خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وانما يخففها ولا يعفى المسئول
استثناء من هذا الاصل الا اذا تبين من الظروف ان خطأ المضرور هو العامل الاول
في احداث الضرر وانه يستغرق خطأ المسئول.

●● من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما
يتعلق بموضوع الدعوى، ولما كان الحكم بعد أن دلل على خطأ الطاعن المتمثل في
محاولته اجتياز سيارة امامه بانحرافه الى حافة الجسر في اقصى اليسار وفي طريق
ضييق إن مر منه ولا يسمح بمرور سيارتين بغير حذر بالغ، مما ادى الى انقلاب
السيارة - استظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة التي حدثت ورد على
ما اثاره الطاعن من دفاع موضوعي بما يفنده ... وكان ما اوردته المحكمة من تدليل مائع
على ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن وحصول الحادث نتيجة لهذا الخطأ ينتفى به
في حد ذاته القول بحصول الحادث نتيجة حادث قهري وهو انهيار جزء من
الجسر فجأة ذلك انه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجاني يد في حصول
الضرر أو قدرته منعه، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا
حول واقعة الدعوى بالتصوير الذي اطمأنت المحكمة اليه ومناقشة أدلة الثبوت
ومبلغ اقتناع المحكمة بها مما لا يقبل اثارته امام محكمة النقض. (٢٦)

(٢٥) (نقض ١٣/٢/١٩٧٧م من ٢٨ جنلائي من ٢٢٧)

(٢٦) (نقض ٤/١/١٩٦٥م من ١٦ جنلائي من ٤)

●● جريمة القتل الخطأ تقتضى - حسبما هي معرفة به فى القانون - لادانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ، كما تتطلب رابطة السببية اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمر، ومن المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع تلك الرابطة متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لحدوث النتيجة - لما كان ذلك - وكان البين من الاطلاع على الاوراق ان المحكوم عليه قد أثار دفاعا مؤداه أن للمصد عاملا مختصا بتشغيله ومسئول عن أى خلل أو عطل يكتشف فى المصد وعليه أن يوقفه عن العمل حتى يتم اصلاحه، وقد عزى هذا العامل الحادث الى عطل مفاجيء بكالون باب المصد ادى الى امكان فتحه، رغم عدم وجود المساعدة وإن الحادث وقع بخطأ المجنى عليه الذى يوفر سلوكا شاذا لا يتفق مع السير العادى للأمر، وما كان للطاعنين أن يتوقعاه حالة كونهما لم يقصرا فى صيانة المصد وان المهندس الخبير ليس مختصا فى شئون المصاعد وقد اثبت ذلك بنفسه فى تقريره وهو دفاع جوهري لما يستهدفه من نفى عنصر اساسى من عناصر الجريمة من شأنه لو صح أن تنتفى به التهمة، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتفهم مرماء ولم يقسطله حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه - بل أطرحة جملة ورد عليه بما لا ينفيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن. (٢٧)

●● متى كان يبين من المفردات المنظمة ان الطاعنين كانا قد دفعا - لدى المحكمة الاستئنافية - بانتفاء رابطة السببية بين ما قد يمكن نسبته للطاعن الاول من خطأ وبين وقوع الحادث اذ أن سلوك المجنى عليه وحده هو الذى أدى الى وقوع الحادث مما من شأنه أن يقطع هذه الرابطة ذلك أنه تسلل الى حمام النادى خلصة دون أن يكون معه تصريح بدخوله وكان مرتديا ملابس الاستحمام ونزل الى المياه وسط السباحين وتوجه الى الجزء العميق من الحمام على الرغم من أن الطاعن الاول كان قد حذره من ذلك فى اليوم السابق وبرغم انه لايجيد السباحة وان الطاعن الاول

قد بذل ما فى استطاعته بان سارع الى النزول خلفه بمجرد أن لاحظ انه غطس ولم يظهر واخرجه من المياه واجرى له التنفس الصناعى ولما لاحظ سوء حالته قام بنقله الى المستشفى الا انه توفى وما كان بوسع اى شخص آخر فى مكانه وظروفه أن، يمنع وقوع الحادث، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه سجل بعض هذا الدفاع بقوله أن الطاعنين دفع بانتفاء الخطأ فى جانب المتهم وانه اذا وجد خطأ فيرجع الى المجنى عليه لتسلله الى الحمام والقائه بنفسه فى الماء وسط زحام السباحين، وقد اطرح الحكم هذا الدفاع بقوله: أن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه ردا كافيا تأخذ المحكمة به اسبابا لها، ولما كان ما تقدم، وانه كان من المقرر أن رابطة السببية كركن من اركان جريمة القتل الخطأ تتطلب اسنادا النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للامور، وان خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاجداث النتيجة فقد كان يتعين على المحكمة أن تحيط بدفاع الطاعنين كاملا وتلم به الهاما شاملا بجميع عناصره وتدلى براياها فيه وتبين مدى اثره على توافر رابطة السببية، لانه كان دفاعا جوهريا لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفاء مسئولية الطاعن الاول جنائيا ومدنيا مما يستتبع عدم مسئولية الطاعن الثانى ولا يكفى فى الرد على ذلك الدفاع مجرد التعقيب عليه بان الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه، طالما أن ذلك الحكم بدوره، وان كان قد استظهر خطأ الطاعن الاول، الا انه لم يكن قد عرض لذلك الدفاع ولم يبد رأيه فيه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا بما يعيبه ويوجب نقضه. (٢٨)

خطأ الغير الذى تلتقى معه علاقة السببية :

● يقصد بالغير من يكون أجنبيا عن كل من المضرور والمسئول، فلا يعتبر من طبقة الغير من كان تابعا للمسئول أو خاضعا لرقابته، والمقصود بخطأ الغير هو الخطأ الشخصى الثابت فى حقه، فلا تكفى المسئولية المفترضة التى تقوم على عاتق حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية، فاذا كان خطأ الغير هو السبب

الوحيد للضرر انتفت مسئولية من ينسب اليه الحادث لاتقطاع رابطة السببية، أما إن كان قد ساهم مع خطأ الاخير في وقوع الضرر ألزم المدعى عليه بكامل التعويض وكان له الرجوع على الغير بقدر مساهمته. (٣٩)

●● الاصل أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصي، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا عما يصيب الناس من الاضرار - عند اقامة البناء - بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة، إلا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص فان عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته، فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه، ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد انتفت باقامته مقاولا لأعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية، فهو الذي يسأل عما يقع من تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس، وقد دانه الحكم المطلعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود اليه بإنشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها وكان الحكم حين اشرك الطاعن في المسؤولية خلافا للاصل المقرر في القانون وألزمه باتخاذ احتياطات من جانبه، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة، لم يبين منته فيها انتهى اليه فانه يكون مشوبا بالقصور الموجب نقضه. (٤٠)

●● يشترط في خطأ الغير الذي يعنى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملا إلا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب، لما كان ذلك وكان الحكم المطلعون فيه قد أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ الغير، حالة انه لا اعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الامطار واثرها على الطريق الترابي - في الظروف والملابسات التي ادت الى وقوع الحادث في الدعوى الماثلة من الامور المألوفة التي يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتهم التحرز

(٣٩) (الاقنين المدني للأستاذ كمال عبد العزيز ص ٥٦٥)

(٤٠) (نقض ١٩٦٢/٤/٣٠ مع ١٤ جنائي ص ٢٦٦)

منها وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم نهائي قضي ببراءته والتزم الحكم المعلنون فيه بحجته في هذا الخصوص فانه إذ قضي برفض دعوى الطاعنين بمقولة أن الحادث وقع بسبب اجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٤١)

المبحث الثاني

آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

... إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية على النحو الذي تناولناه آنفاً ، فتوفر الخطأ وتحقق الضرر وقامت علاقة السببية فيما بينهما ، بذلك تتحقق المسؤولية والتي ترتب آثاراً يتعين على المسئول بشأنها تعويض المضرور عن الضرر الذي أحدثه به نتيجة خطأه ... وإذا لم يسلم المسئول بحطئه وامتنع عن جبر الضرر حق للمضرور الإلتجاء الى القضاء لإقامة دعوى المسؤولية إستهدافاً لإستصدار حكم يقضى له بإلزام المسئول تعويضه عن الضرر الحاصل .

... ونتناول آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية في الفرعين التاليين :

الفرع الاول : دعوى المسؤولية

الفرع الثاني : جزاء المسؤولية

دعوى المسئولية

المواد ١٦٢ و ١٦٤ و ١٦٩ و ١٧٢ مدنى

والمادة ١٠٢ (اثبات)

نصوص القانون :

مادة ١٦٢ : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

مادة ١٦٤ : (١) يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

(٢) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا فى ذلك مركز الخصوم.

مادة ١٦٩ : إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض.

مادة ١٧٢ : (١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

(٢) على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت للدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

مادة ١٠٢ : (اثبات) لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ١٦٦ و ١٦٧ و ١٧٢ و ١٧٥

القانون السوري : المواد ١٦٤ و ١٦٥ و ١٧٠ و ١٧٢

القانون الكويتي : المواد ٢٢٧ و ٢٢٩ و ٢٥٢

القانون العراقي : المواد ١٨٦ و ١٩١ و ٢١٧ و ٢٢٢

القانون الاردني : المواد ٢٥٦ و ٢٦٥ و ٢٧٢

الاعمال التحضيرية

(١) سبق أن أوردنا ما رددته مذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين ١٦٣ و ١٦٤ مدني في المبحث الخاص بأركان المسؤولية التقصيرية فالى ذلك نحيل.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ١٦٩ مدني مايلي :

أ - لا يقتصر هذا النص على تقرير التضامن بين من يشتركون في احداث ضرر معين عند رجوع الضرر عليهم، وهو ما يقضى به التقنين المصري الحالي في المادة ٢١١/١٥٠ بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسؤولين فيما بينهم إذا قام أحدهم بأداء التعويض بأكمله.

ففيما يتعلق برجوع الضرر على المسؤولين عن العمل الضار يكون هؤلاء متضامنين دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصلي والشريك، على نحو ما فعل تقنين الالتزامات السويسري في المادة (٥٠)، ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص أيضا على أن مخفي الشيء المسروق لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيبا من الربح أو أحدث ضررا بمعاونته، ويؤدي هذا الى التفريق بين حالتين :

الاولى : حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين، دون أن يكون في الوصف

تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في أحداثه، وفي هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعاً.

الثانية : حالة إمكان تعيين معدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، وإمكان تحديد نصيب كل منهم في أحداثه، وفي هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه، ولا يسألون البتة على وجه التضامن وهذا هو حكم حالة الاخفاء التي تقدمت الإشارة إليها في التقنين السويسري.

ب - أما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم عند التضامن، فيحدد القاضى ما يؤولى كل منهم معتمد في ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر، وكل طرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول في الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعاً، فإذا استحال تحديد قسط كل منهم في المسؤولية، فتكون القسمة سوية بينهم، إذ المفروض أن الدليل لم يقيم على تفاوت تبعاتهم.

وقد واجه تقنين الالتزامات السويسري حالة تعدد المسئولين عن ذات الضرر مع اختلاف اسباب المسؤولية، كأن يسأل البعض بمقتضى نص في القانون، وقد قضى هذا التقنين بالزام كل منهم في هذه الصورة، بأداء عين الدين، إلزاماً مبتدأ، وقرر في المادة (٥١) فيما يتعلق بعلاقة بعضهم بالبعض الآخر أن تبعة الضرر تقع أولاً على عاتق من أحدثه من بين المسئولين بعمل غير مشروع، وتقع أخيراً على عاتق من يسأل عنه بمقتضى نص في القانون، دون أن يكون مسئولاً بناء على خطأ وقع منه أو بناء على التزام تعاقدى، وغنى عن البيان أن مثل هذا الحكم لا يتيسر الاخذ به إلا بمقتضى نص خاص.

(٢) واوردت مذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٧٢ مدنى ملىاى :

أ - استحدث المشروع فى نطاق المسؤولية التقصيرية تقادم قصير ، فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بإنقضاء ثلاث سنوات على

غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطلان، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالحادث، ويقف على شخص من أحده، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث، أو لم يقف على شخص من أحده، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، ولكن دعوى المضرور تسقط، على أي الفروض، بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع.

ب - وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية، إلى جانب الدعوى المدنية، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول، مرت هذه المدة في شأن تقادم الدعوى المدنية، فلو حدث الضرر مثلاً من جراء جنائية، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات، عوضاً عن ثلاث، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة، وهي أطول، وقد فرض في هذا كله أن يبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه، وهي مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية، وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد إنقضاء الدعوى الجنائية، ولكن ليس يقبل إنقضاء الدعوى المدنية قبل إنقضاء الدعوى الجنائية.

٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٤٠٦ مدنى وهى التى الغيت بصدر قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ سالفة البيان ٠٠ ورد بالمذكرة مايلى :

١ - استلهم المشروع فى صياغة هذه المادة احكام المادة ٢٠٢ من المشروع الفرنسى الإيטالى، والمادة ١٩٥٦ من التقنين الهولندى، والمادة ٢٥٠٢ من التقنين البرتغالى ويراعى ان حجية الاحكام الجنائية تنطوى على معنى الاطلاق من ناحية ومعنى الإقتضار من ناحية اخرى :

أ) فهى مطلقة بمعنى ان ماتقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزما للكاقة ولذلك نصت المادة ١٩٠ فقرة (١) من تقنين تحقيق الجنايات المختلط على إلزام المحكمة المدنية بالفصل طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية، إذا استلزم الفصل فى

الدعوى المرفوعة امامها معرفة ما إذا كانت هناك جريمة قد ارتكبت ومن ينسب إليه ارتكابها، ونصت المادة نفسها في فقرتها الثانية على إلزام المحكمة المدنية بوقف الفصل في الدعوى المدنية المترتبة على وقوع الجريمة، اذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا، وذلك انتفاء لتعارض الأحكام.

(ب) وهي قاصرة بمعنى أن نطاق الزامها لا يجاوز ما قضى به فعلا، أى ما فصل فيه الحكم، ففي حالة عدم الحكم بعقوبة، وهي الحالة التي تواجهها المادة ٢٠٢ من المشروع الفرنسى الايطالى - يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض، دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى، فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع إلى أنقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل، وإزاء ذلك لا يحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذلك، دمن أن يفصل فى الواقعة التى أسست عليها الدعوى الجنائية، وما دام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم يمتنع توقيع عقوبة بشأنها، فللقاضى المدنى، والحال هذه، أن يقضى دوك أن يعارض بذلك ما قضى به جنائيا، وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها، بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم، ثم أن الحكم بالبراءة لا ينفى قيام التقصير المدنى أيضا، إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية، فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية، ولكنه يستتبع مسئولية مدنية، وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية وحدها، وتقضى بالبراءة ولو أن الواقعة التى فصلت فيها أو وقائع أخرى لم تنظر فيها قد تكون أساسا لدعوى مدنية، فيجوز مثلا أن يبرأ المتهم من جريمة مخالفة قواعد المرور، مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدنى لا يصدق عليه وصف الجريمة، فإذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا تعتبر جريمة جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض بذلك ما قضى به جنائيا.

٢ - فالشرط الجوهري فى انتفاء حجية الاحكام الجنائية الصادرة بالبراءة، أو بانتفاء وجه استيفاء العقوبة، أمام المحاكم المدنية هو اقتصار القاضى الجنائى

على الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى نسبتها، ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها، أو أنها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب، ولكن لو فرض أن القاضى أسس البراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم، كان لحكمه قوة الشئ المقضى به بشأن هذه النسبة، وتعين على القاضى المدنى ان يفصل طبقا لهذا القضاء، وفقا لما تنص به المادة ١٩ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط، ويستفاد هذا الحكم ضمنا من المادة ٢٠٦ من هذا التقنين، اذ تنص على انه اذا برئ المتهم والزم بتعويضات للمدعى بالحق المدنى يكون تقدير المصاريف الواجب الحكم بها عليه للمدعى بالحق المدنى المذكور حسب القواعد المقررة فى المواد المدنية والتجارية وقد استند القضاء بوجه خاص الى هذه المادة وقضى بالزام المتهم بالتعويضات رغم الحكم ببراءته.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المدعى فى دعوى المسئولية التقصيرية هو المضرور أو خلفه عاما كان أم خاصا على تفصيل فى ذلك :

● المدعى فى دعوى المسئولية التقصيرية هو المضرور، وهو الذى يحق له ان يقيم دعوى المسئولية مطالبا بالتعويض اذا كانت له أهلية الاداء او عن طريق نائبه فان كان قاصرا فنائبه وليه الطبيعى أو الشرعى أو الوصى عليه، واذا كان محجورا عليه فنائبه القيم عليه واذا كان مفلسا كان نائبه السنديك.

الصيغة رقم (٢٥)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة من مضرور

عن ائتلاف سيارة

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له

محلا مختارا مكتب الاسناد برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ وبينما كان المعلن يقف بسيارته رقم
..... ملاكى بشارع دائرة قسم نظرا لخلق الطريق امامه
انتظارا لفتح اشارة المرور فوجى بالمعلن اليه بصدمة بسيارته بعنف من
الخلف مما ترتب عليه أن أصيب بالاصابات المبينة بالتقرير الطبي
المورخ / / ١٩ وبكسر الزجاج الخلفى للسيارة وتحطيم
جزء كبير من مؤخرتها مع تهشم الفانوس الخلفى الايمن لها .

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة الرقيم لسنة
١٩ جنح قسم والذي أحيل به المعلن اليه الى المحاكمة وفيها
اصدرت محكمة جنح حكمها فى الجنحة المذكورة بتاريخ / /
١٩ اوىضى بـ (تذكر العقوبة)

وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الجنحة المستأنفة رقم
لسنة س محكمة الابتدائية ، ولم يطعن المعلن اليه على هذا
الحكم بالنقض ومن ثم اصبح الحكم الجنائى النهائى باتا .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك . كان المعلن قد تكبد مصاريف علاج
ومصروفات لإصلاح سيارته من دفع جور سمكرة وتركيب زجاج خلفى
وفانوس خلفى ودهانات اضافة الى ما تكبده من مصروفات لانتقال نتيجة
حرمانه من الانتفاع بالسيارة خلال فترة إصلاحها وتكلف نتيجة ذلك كله
مبلغ جنيها حسبا هو مبين بالمستندات المقدمة عند قيد هذه
الدعوى .

وحيث انه لما كان خطأ المعلن إليه والفى أدى إلى حدوث اصابات المعلن واتلاف سيارته ثابت ثبوتاً يقينياً بموجب الحكم الجنائى النهائى البات السالف الاشارة اليه، وكانت المادة ١٦٢ من القانون المدنى تنص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من لرتكبه بالتعويض.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى جيب محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة.....) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علناً إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / ١٩ لىسمع الحكم بالإزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ جنيهاً تعويضاً له عن الاضرار التى حاققت به نتيجة فعل المعلن اليه والمبينة بهذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل انعاب المحاماة ومع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة.

ويحق لخلف المضرور سواء كان خلفاً عاماً او خلفاً خاصاً أن يطالب بالتعويض عن الضرر المادى الذى حاق بسلفه :

● اذا كان التعويض عن ضرر مادى، فان الحق فى التعويض عندما يكون قد ثبت للمضرور ينتقل منه الى خلفه، ومن ثم يستطيع وارث المضرور ان يطالب بالتعويض الذى كان باستطاعة مورثه ان يطالب به اذا كان حياً.

● ويلاحظ انه يشترط لكى يقيم وارث المضرور دعوى المسئولية بوصفه خلفاً عن اصابة مورثه ألا يكون المورث قد توفى اثر الاصابة مباشرة، ذلك لانه أن كان الامر كذلك فلا يكون المورث قد ثبت له الحق فى التعويض عن اصابته لانه لم يكتسب حقاً بشأنها حال حياته التى انتهت اثر الاصابة، ومن ثم لا يكون هناك حق للمورث حتى ينتقل الى الورثة.

● غير أن استاذنا المرحوم الدكتور عبد الرزاق السهورى يقول أنه اذا كان الضرر

المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال، فهل يجوز للوارث أن يطالب بالتعويض بوصفه خلفا للمضرور؟ وهل يجوز القول أن الموت ضرر مادى يصيب الميت؟ ويرى أنه لا شك فى ذلك، فقد فقد الميت أثنى شئ مادى يملكه وهو الحياة ولا يقال إن كل نفس ذائقة الموت، وإن الموت ضرر لا مفر منه وهو قدر معتموم، ذلك أن المضرور لا يشكو من الموت فى ذاته، بل يشكو من أنه مات موتا غير طبيعى، وهنا ضرر لا شك فيه، ولا يقال كيف يضار الميت بالموت، أقبل الموت وهو لما يمت، أم بعد الموت، والميت لا يجوز عليه الضرر، ذلك أن الميت قد أحاق به الضرر، لا قبل الموت، ولا بعد الموت، ولكن عند الموت، ويتبين من ذلك أن هناك ضررا ماديا أصاب الميت، فللوارث أن يطالب مكانه بتعويض هذا الضرر، وكذلك للدائن أن يطالب تعويضا باسم مدينه الميت. (٤٢)

ولوارث المضرور دعويان :

الاولى : الحق فى اقامة الدعوى التى يرثها عن المضرور فيرفعها بوصفه خلفا.

والثانية : دعواه الشخصية عن الضرر الذى أصابه مباشرة ويرفعها بوصفه اميلا.

● ويستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة إعمالا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تنضى بأن يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تفتح من استعمال هذه الحقوق تدخل فى اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه.

وهنا نجد أن الدائن وهو يباشر هنا الحق يعتبر نائبا عن مدينه المضرور، غير أن هذا المذهب قد يصطدم بعدم امكانية الاستناد الى نص المادة ٢٢٦ مدنى فى حالة ما اذا كان المضرور قد توفى وعندما لا يمكن الاستناد الى نظرية النيابة القانونية، ومن ثم فيمكن عندئذ للدائن أن يستعمل ذات الحق فى رفع دعوى التعويض باعتباره خلفا للمضرور.

● ويجوز للشخص المحال اليه الحق في التعويض - اذا كان نائباً - ان يقيم دعوى المسؤولية، اذ يستطيع المضرور ان يحول حقه في التعويض الى شخص آخر فينتقل هذا الحق الى المحال له.

الصيغة رقم (٢٦)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة من وارث

الصيغة

لنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة عن نفسه
وبوصفه خلفاً عاماً للمرحوم والمتخذ له محلاً مختلراً مكتب
الاستاذ برقم بشارع بدائرة قسم محافظة
.....

لنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظه

واعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ أدخل المرحوم والد المعلن
مستشفى لاجراء عملية جراحية له في (تذكر نوع
العملية) وقد تم بالفعل اجراء هذه العملية بتاريخ / / ١٩.
وظل مورث المعلن بالمستشفى الى أن توفي بتاريخ / /
١٩.

٢ - ولا نفي الى علم المعلن ان ثمة خطأ مهني جسيم وقع من المعلن
اليه اثناء اجراء العملية ومن ثم فقد طلب المعلن من النيابة العامة عدم

التصريح بالدفن الا بعد اجراء تشريح لجثمان مورثه ، وبالفعل اصدرت النيابة العامة امرا بالتشريح والذي استبان منه أن المعلن اليه قد اخطأ خطأ مهنيا جسيما تمثل في وان هذا الخطأ هو الذي ادى الى الوفاة التي حدثت بعد اجراء العملية بثلاثة اشهر نتيجة لمضاعفات ما ترتب على هذا الخطأ المهني الجسيم .

٣ - واد قدم المعلن اليه الى المحاكمة الجنائية فقد اصدرت محكمة جنح حكمها في الدعوى رقم لسنة جنح ويقضى (تذكر العقوبة) وقد تأيد هذا الحكم استئنافا في الاستئناف الرقيم لسنة من محكمة الابتدائية وأصبح هذا الحكم الجنائي النهائي باتا لعدم الطعن عليه بالنقض .

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن هو وريث المرحوم الوحيد حسبما يبين من الاعلام الشرعى المرفق بهذه الدعوى عند قيدها وكان خطأ المعلن اليه والذي ترتب عليه اصابة المورث بالمضاعفات والاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتي ادت بعد ذلك الى وفاته قد ثبت بموجب الحكم الجنائي النهائي والبات السالف الاشارة اليه .

٥ - وحيث انه قد حافت بمورث المعلن اضرار بالغة اثناء حياته تكبد بشأنها مصروفات باهظة ينتقل الحق في التعويض عنها الى المعلن بصفته وريثا للمضروب كما حافت بالمعلن اضرار مادية محققة نتيجة حرمانه من والده الذي كان يعوله وينفق على دراسته الجامعية والتي لم ينتهي منها بعد ..

وحيث ان المعلن يقدر للتعويض عن هذه الاضرار جميعها مبلغ

لذلك

.....
.....
.....

●● العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الاساس، اما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض. (٤٣)

التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل إلى خلف المضرور الا اذا قُحِدَ باتفاق أو اذا كان قد طالب به المضرور امام القضاء :

● لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الادبي عملا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك الا اذا كان هناك اتفاق مسبق بين المضرور والمسئول على مبدأ التعويض أو ان تكون الدعوى قد رفعت به اثناء حياة المورث.

للوارث ان يقيم دعوى تعويض عن ضرر أدبي يصيبه مباشرة من جراء الاساءة الى سمعة مورثه :

● التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن موت المورث فورا عند الاعتداء على حياته، لا يتصور انتقاله الى الورثة، لان المورث مات في الحال، فلم تتح له فرصة الاتفاق مع المسئول ولم يتسع الوقت للمطالبة القضائية، وقد يصيب الضرر الادبي الميت بعد موته في ذكراه، فيعبد شخص الى النيل من سمعته، فلا يمكن ان يقال في هذه الحالة ان الميت قد اصابه ضرر من جراء ذلك، لان الاموات لا يتضررون، ويترتب على ذلك انه لا يتصور في هذه الحالة انتقال الحق في التعويض من الميت الى ورثته، لا لان التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل الى الوارث فحسب بل وايضا لأن الضرر منتف عن الميت بعد موته، ولكن قد يتأذى الوارث شخصا من جراء النيل من سمعة مورثه، فيجوز له عندئذ أن يطالب بوصفه أصيلا بتعويض عن الضرر الادبي الذي اصابه. (٤٤)

(٤٣) (نقض ٢٧\٢\١٩٧٩ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق مع ص ١٤٣٠ ص ٩٤١)

(٤٤) (الوسيط للمستهوري الجزء الأول هامش ص ٩١٩)

الصيغة رقم (٢٧)

صحيفة دعوى تعويض عن ضرر أدبي حاق

برافعها نتيجة الاساءة الى سمعة مورثه

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاد
..... برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ ظهر فى الاسواق كتاب من تأليف المعلن اليه
تناول فيه بعض الاحداث التى مرت بمصر خلال الفترة من عام ١٩٥١
وحتى عام ١٩٥٤ تناول فيها فيما تناوله حياة ومواقف والد المعلن
المرحوم اثناء توليه منصب

٢ - وذكر المعلن اليه فى صفحة من هذا الكتاب وبالحرف الواحد
أن المرحوم كان صنيعة ولانه كان متواطأ مع وأن ذلك
استبان - على حد زعمه - اثناء محاكمته بعد ٢٣ يوليو ١٩٥٢.

٣ - وحيث أن هذا الذى سطره ورعه المعلن اليه فى كتابه المنكور أبعد
ما يكون عن الحقيقة ذلك أن سجلات وملفات المحاكمة المشار اليها لم
تنطوى على اعتراف من والد المعلن بهذه الأكاذيب كما وأن هذه

السجلات والملفات جاءت خالية ونماما من أية اشارة لو ذكر لهذه الافتراءات لا عن طريق المدعى العام أو أى شخص ممن أدلوا باقوالهم سواء بالتحقيقات أو اثناء المحاكمة.

٤ - وحيث انه لما كان ذلك وكان واجب المعلن اليه كمؤرخ - إن اعتبر نفسه كذلك - أن يسرد الحقائق على وجهها الصحيح خدمة للعلم والتاريخ وألا ينال من سمعة الاحياء من جراء قدحه فى سيرة الاموات، وكان قد لصاب المعلن من جراء هذه الاساءة ضرر ادبى يبلغ من جراء النيل من سمعة والده بقدر تعويضا لجبره مبلغ جنيتها.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفتة بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / ١٩ / لىسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ وقدره جنيتها تعويضا عن الضرر الادبى الذى حاق بالمعلن نتيجة الفعل الخاطيء الذى ارتكبه المعلن اليه مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

لا يجوز لجهة أيا كانت أن تقيم دعوى بطلب تعويض يكون المضرور قد اعلن عن تبرعه به اليها قبل الحكم له به :

● المضرور لا يلتزم بارادته المنفردة نحو الجهة الخيرية، لان الارادة المنفردة لا تلزم صاحبها الا فى احوال منصوص عليها، ليست هذه الحالة منها، ولكن يجوز أن يعتبر اعلان المضرور رغبته فى النزول عن التعويض للجهة الخيرية ايجابا منه، يعد فيه بهبة حق ثابت له، مستقوم المحكمة بتحديد مقدار، فاذا قبلت الجهة الخيرية هذا الايجاب أصبح المضرور ملتزما بهذا الوعد بالهبة، مع مراعاة ان

الوعد بالهبة لا ينعقد الا اذا كان بورقة رسمية عملا بنص المادة ٤٩٠ من القانون المدني. (٤٥)

تعدد المسئولين عن الفعل الضار :

● اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض، فتعدد المسئولين يجعل كل مسئول مدعى عليه، ويجعلهم جميعا متضامنين فى المسئولية، وما داموا متضامنين فان المدعى يستطيع ان يقيم الدعوى عليهم جميعا، كما يستطيع ان يختار منهم من يشاء فيقتصر الدعوى عليه دون غيره، ويطلبه بالتعويض كاملا ذلك أن التضامن يقضى بأن كلا منهم يكون مسئولا قبل المضرور عن التعويض كله، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقي كل بقدر نصيبه بحسب جسامه الخطأ أو بالتساوى.

●● توجيه زوجة القتل دعواها المدنية على المتهم بالقتل وعلى شريكه معناه أن اساس دعواها هو انها إشتراكا فى إحداث ضرر واحد هو الذى تطلب تعويضه، وليس معناه انها تنسب الى كل منهما أن الضرر الذى أحدثه بفعله يفاير الضرر الذى أحدثه زميله، فكل منهما إذن يكون ملزما بتعويض الضرر على اساس أنه مسئول عنه كله، فاذا ما برىء أحدهما لعدم ثبوت أن له دخلا فى إحداث الضرر فان مساءلة الاخر عن التعويض كله تكون قائمة وداخلة فى نطاق الطلب الاصلى ولو لم يكن مصرحا فيه بالتضامن بين المدعى عليهما. (٤٦)

شروط قيام التضامن بين المسئولين عن الفعل الضار :

● يجب حتى يقوم التضامن بين المسئولين المتتبعين عن الفعل الضار توافر الشروط الآتية :

الشرط الاول : ان يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، فلا يكون ورثة المسئول

(٤٥) (الموسمط للمسنهورى الجزء الاول ٩١٧)

(٤٦) (نقض ١٩٤٥/١٢/٢٤ من جنائى بئد ١٤٣٠ ص ٦٢١)

متضامنين الا باعتبار أن التركة هي المسنولة، أما هم فلا تضامن بينهم لأن أحدا منهم لم يرتكب خطأ، بل المورث هو الذي صدر منه الخطأ.

الشرط الثاني : أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل مسنول من المسنولين المتعديين قد ساهم في إحداث الضرر.

الشرط الثالث : أن يكون الضرر الذي أحدثه كل واحد من المسنولين المتعديين هو ذات الضرر الذي أحدثه باقي المسنولين معه، ولا يلزم بعد ذلك أن يكون كل منهم قد أحدث كامل الضرر بل يكفي أن يكون قد ساهم فيه أيا كان مقدار مساهمته، ذلك لأن النظر في مقدار مساهمة كل من المسنولين في إحداث الضرر إنما تكون وحسب في حالة رجوع كل منهم على الآخر بعد ذلك.

●● القانون لا يشترط في الحكم بالتضامن على المسنولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا في الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء، أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذي وقع منهم واحدا بل إنه يكفي أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضروب ضررا واحدا ولو كانت لم تقع في وقت واحد، واذن فما دام الخطأ الذي يقع فيه السارق يتلاقى في نتيجته مع الخطأ الذي يقع ممن يخفي المسروق بالنسبة للمال الذي وقع عليه فعل الاخفاء من حيث الضرر الذي يصيب المضروب بحرمانه من ماله، فإن الحكم اذا ألزم المخفي لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطيء في شيء. (٤٧)

●● التضامن في التعويض بين الذين أسهموا في إحداث الضرر واجب بنص القانون مادام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين احدهما بتهمة الضرب الذي تخلقت عنه عاهة ودين الاخرون بتهمة الضرب والجرح فقط. (٤٨)

●● متى إثبت لحكم اتحاد الفكرة وتطابق الارادات لدى المتهمين على الضرب

(٤٧) المصحح ١٩٤٣/٥/٢٤ مق جنائي بند ١٤٦ من ٦٢١

(٤٨) المصحح ١٩٤٦/١٠ مق جنائي بند ٧ من ١٠٨٦

وقت وقوعه فانهم جميعا يكونون مسئولين متضامنين مدنيا عما اصاب المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) من ضرر عن اصابته و وفاة أخيه بسبب الاعتداء الذي وقع عليه من المتهمين جميعا أو من أى واحد منهم ولا - يؤثر فى قيام المسؤولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى، فان هذا الاتفاق انما، تقضيه فى الاصل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير - أما المسؤولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع، فيكفى فيها ان تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل واحد مع ارادة الاخرين على ايقاعه، ومهما يحصل فى هذه الحالة من التفريق بين الضاربين فى المسؤولية الجنائية فان المسؤولية المدنية تعهم جميعا. (٤٩)

الصيغة رقم (٢٨)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من مسئولين

متعديين بالتضامن فيما بينهم

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩٠٠ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب
الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة قسم
محافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كلا من :

(١) السيد / المقيم برقم بشارع بدائرة قسم
محافظة

(٢) السيد المهندس / المقيم برقم بشارع
بدائرة قسم محافظة

(٢) السيد /المقيم برقم بشارع بدائرة قسم
..... محافظة

واعلنتهم بالآتى

١ - يملك المعلن العقار رقم الكائن بشارع بدائرة قسم
..... محافظة والذي يتكون من بدروم ودور أرضى وسبعة ادوار
متكررة، بينما يملك المعلن اليه الاول قطعة الارض الفضاء المجاورة
لعقار المعلن مباشرة والتي بدأ فى وضع الاساس فيها بطريق دق
الخولزيق والذي يقوم به المعلن اليه الثانى بصفته مقلول تنفيذ العملية
وتحت اشراف المكتب الهندسى الاستشارى الذى يديره المعلن اليه
الثالث بوصفه واضع الرسومات والتصميمات والمبشرف على التنفيذ .

٢ - وقد ترتب على ذلك واثناء الحفر تمهيدا لدق الخولزيق ان تم الحفر
فى اماكن ملاصقة تماما لعقار المعلن مما ترتب عليه كشف القواعد
الخرسانية لعقاره . كذلك فقد ترتب على دق الخولزيق بطريقة غير
علمية ودون وضع حوائط سائدة عند الحفر واعادة الردم لحماية جوانبه
- أن تصدعت بعض جدران عقار المعلن المجاورة لقطعة الارض
الفضاء التى يتم فيها دق الخولزيق .

كذلك فقد كان من نتيجة الحفر بطريقة عشوائية دون اتخاذ
الاجراءات الهندسية والفنية التى يتعين مراعاتها اثناء الحفر أن تسربت
المياه من داخل الارض الفضاء الى بدروم عقار المعلن مما سبب اضرارا
فادحة لكل ما هو كائن وموجود بالبديروم المذكور .

٣ - وحيث ان المعلن كان قد بادر باقامة الدعوى رقم ... لسنة ...
مستعجل محكمة ... بطلب لاثبات الحالة وقد صدر الحكم فى الدعوى
المذكورة قاضيا بنذب خبير فيها قام بالفعل بمباشرة مأموريته ووضع
تقريره والذي انتهى الى بيان كافة الاضرار التى جافت بعقار المعلن
والى مسئولية المعلن اليهم جميعاً عن هذه الاضرار .

٤ - وحيث أنه وبترينخ / / ١٩ أصدرت محكمة ... للامور المستعجلة حكمها في الدعوى المنكورة ويقضى بانتهائها.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان المعلن اليهم جميعا قد اسهموا في الخطأ الذي ترتب عليه حصول الاضرار بمالقة البيان.

... وحيث أنه لما كان ذلك، وكان المعلن يقدر تعويضا لجبر الضرر الذي حاق به وبعقله مبلغ ... جنيها.

لذلك

.....
.....
.....

● ● إذا اعتبرت محكمة الموضوع استعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة في دك اسامات عماراتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده بدون اتخاذهم الاحتياطات الواجبة في هذه الحالة لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر في مبنى الجار خطأ يستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذي تسبب عنه طبقا لقواعد المسئولية التقديرية فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف وإذا حصلت المحكمة بعد ذلك في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب مائفة لها أصلها الثابت في الأوراق ان الطاعنين جميعا قد ساهموا في هذا الخطأ فإنها إذا اعتبرتهم متضامنين في المسئولية عن التعويض تكون قد التزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدني. (٥٠)

في مدى ارتباط القاضى المدنى بالحكم الجنائى عند نظره لدعوى المسئولية :

● وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات فإن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

● وفقا لنص المادة ٤٥٦ من من قانون الاجراءات فانه للحكم الجنائي الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من المحكمة الجنائية سواء بالبراءة او الادانة قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها وذلك باستثناء ما اذا كان الحكم الصادر بالبراءة قد بنى على اساس ان الفعل غير معاقب عليه بنص القانون.

● ومؤدي ما تقدم انه يتعين لاعمال نص المادتين ١٠٢ (اثبات) و ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية توافر الشروط التالية:

- (١) أن يكون الحكم الجنائي قد صدر في دعوى جنائية من محكمة جنائية.
- (٢) وأن يكون هذا الحكم قطعيا.
- (٣) وأن يكون الحكم الجنائي حكما باتا سواء بالظعن عليه بكافة طرق الظعن العادية وغير العادية او لغوات مواعيد الظعن.
- (٤) ويشترط أن يكون الحكم الجنائي قد صدر قبل صدور حكم نهائي من المحكمة المدنية.
- (٥) ان يكون ماتضمنه قضاء الحكم الجنائي بشأن قضائه هذا أمرا لازما وضروريا للفصل في الدعوى الجنائية.
- (٦) ان يكون هناك أساس مشترك لكلتا الدعويتين الجنائية التي صدر فيها الحكم الجنائي والمدنية التي لم يصدر فيها الحكم النهائي بعد.

مدى حجية الحكم الجنائي الصادر بالادانة:

● ● للحكم الجنائي حجيته امام القضاء المدني بالنسبة لوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها، والوصف القانوني، واذا كان الحكم الجنائي صادرا بالادانة فليس للمحكمة المدنية سوى سلطة تقدير التعويض.

وعلى ذلك فإذا قطعت المحكمة الجنائية بأن الفعل المسند الى المتهم قد وقع منه وأنه يكون الجريمة البتة بها فلا سبيل بعدئذ للمحكمة المدنية للعودة الى البحث في ذلك.

● ● الحكم الجنائي الصادر على المتهم في جريمة الاعتياذ على الاقراض بفوائد ربوية يكون ملزماً للقاضي المدني فيما اثبتته خاصاً بسعر الفائدة التي حصل الاقراض بها لان مقدار الفائدة عنصر اساسي في هذه الجريمة واذا ما ابيع للقاضي المدني اعادة النظر فيه لجاز ان يودي ذلك الى وقوع التناقض بين الحكمين في امر هو من مستلزمات الادانة وكذلك يكون الحكم الجنائي ملزماً للقاضي المدني فيما اثبتته من وقائع الاقراض لتعلق هذه الوقائع ايضاً - مهما كان تعددها - بالادانة إذ القانون لم ينص على عدد المرات التي تكون الاعتياذ الامر الذي يستوجب ان تكون التهمة التي حصل العقاب عليها متضمنة جميع الافعال الناخلة في الجريمة وقت المحاكمة. (٥١)

● ● الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله، فاذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها ان تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق له، واذا كان الثابت من الحكم لصادر في الدعوى الجنائية انها رفعت على حارس المزلتان بتهمة القتل الخطأ والتسبب في حصول حادث القطار فقضت المحكمة بادانته وقد صدر الحكم انتهايا بتأييده، ولما كان الفعل غير المشروع الذي رفعت به الدعوى يستند اليه الطاعن في دعواه المدنية الراهنة - فان الحكم الجنائي المذكور إذ قضى بادانة حارس المزلتان لثبوت الخطأ في جانبه يكون قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته

الى فاعله فيحوز في شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشيء المحكوم فيه امام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه او تعيد بحثه، واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائي في هذا الخصوص فتضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة أن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلتان فانه يكون قد خالف القانون وخطأ في تطبيقه. (٥٢)

●● مفاد النص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات، ان الحكم الجنائي تقتصر حجيته امام المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خطأ المتهم ورابطة السببية، بين الخطأ والضرر ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجرى عليه في الخطأ او تقريره مساهمته فيه يعتبر من الامور الثلثوية بالنسبة للحكم بالادانة ذلك ان تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجرى عليه ونفيها لا يؤثر الا في تحديد العقوبة بين حديها الادنى والاقصى، والقاضى غير ملزم ببيان الاسباب التي من اجلها قدر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون، اذ كان ذلك فان القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وان يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجرى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائي قد قرر ان المجرى عليه او الغير قد ساهما في احداث الضرر اذ له ان يقرر ان المجرى عليه او الغير قد اسهم في احداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي ثمة خطأ في جانبه يراعى في تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التي تنص على انه يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض او ألا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطله قد اشترك في احداث الضرر او زاد فيه. (٥٣)

●● نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ الذى يحكم واقعة النزاع والذى أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه باخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الاخلاء أن يثبت بحكم قضائى نهائى

(٥٢) (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن ٧٢٩ لسنة ٤٠ ق مع ١٤٣٠ من ٢٢٣)

(٥٣) (نقض ١٩٧٧/١٢/١ مع ٢٨ من ١٧٣٨)

و(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٤٩ قضائية)

أن المستأجر استعمال المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة، واذ استند الحكم المطعون فيه في إثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة إلى مجرد حكم جنائي بإدانة الطاعنة لإدارتها ذلك المكان كمحل صناعي بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، في حين أنه ليس بلازم في المحلات التي يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما أنه إذا كان عنوان القانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ من بشأن المحال الصناعية والتجارية «إلى» في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فما ذلك إلا للإفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التي تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها أضراراً بالصحة أو إقلاقاً للراحة أو إخلالاً بالأمن وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير كما وأن مجرد إدارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعي بدون ترخيص ليس دليلاً على أنه قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شاب الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه. (٥٤)

مدى حجية الحكم الجنائي الصادر بالبراءة :

●● مدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له

حجيته في الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله، فاذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور فانه يتمتع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها وعليها ان تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الجنبعة المستأنفة ق. قضى ببراءة الطاعن - العامل - من تهمة القتل والاصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة اليه، وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من اسباب منها أن اسناد اسراع بالسيارة الى الطاعن محمولة بالشك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التصفي تأميسا على أن خطأ الطاعن باسراعه بالسيارة يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذي قضى الحكم الجنائي بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فانه يكون قد خالف القانون. (٥٥)

● ● مفاد نص المادتان ٤٥٦ من قانون الاجرامات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر في المواد الجنائية يكون له حجية في الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفصل ونسبته الى فاعله، فاذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور، فانه يتمتع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتمد بها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له، ولما كان الثابت من الحكم الجنائي الصادر في القضية رقم ٧٢٢ لسنة ١٩٦٨ جنح بندر دمنهور أن الدعوى الجنائية اقيمت فيها ضد المطعون عليها الاولى لانها بصفتها مؤجرة تقاضت من المطعون عليه الثاني مبلغ مائتي جنيه كخلو رجل ومطلبت النيابة العامة عقابها بالمادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢، وقضت محكمة الجنبعة في ١٩٦٩/١/١٢ ببراءتها مما اسند اليها استنادا الى ما

ثبت من اقوال احد الشهود من ان الملعون عليها الاولى وان تقاضت المبلغ من الملعون عليه الثانى الا انه لم يكن باعتباره خلو رجل وانما بقصد اعداد المحل المؤجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للنفقات غير العادية التى يتطلبها هذا الاعداد، فان حجية هذا الحكم الجنائى بهذه المثابة تقتصر على ان المبلغ الذى تقاضته المؤجرة لم يدفع على سبيل خلو الرجل وانما فى مقابل الاتفاق على اعداد معين ولا تمتد هذه الحجية الى تحديد تاريخ الاعداد او مباشرة الصيدلية نشاطها الفعلى ولا يستطيل الى تعيين ما قام به فعلا كل من المؤجر والمستأجر فى سبيل هذا الاعداد اذ ان الحكم الجنائى لم يتعرض لذلك فى اسبابه ولم يكن فصله فيها لازما، لما كان ذلك وكان الحكم الملعون فيه قد اقام قضاءه على سند من عدم توافر شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لان الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لمزاولة النشاط فيها وهو مالم يتعرض له الحكم الجنائى، وكان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى قضى فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا فان النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس. (٥٦)

●●●●● حيث انه ملائمة الطاعن على الحكم الملعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه على سند من حجية الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة الذى قضى ببراءة الملعون ضده من تهمة عدم تحرير عقد ايجار للطاعن، وتقاضى مبلغ خارج نطاق العقد منه، فى حين ان هذا الحكم تزيد عندما ذهب الى عدم صحة العلاقة الايجارية بينه وبين الملعون ضده وهى مسألة غير ضرورية للفصل فى موضوع الدعوى الجنائية، ولا تعوز أية حجية امام المحاكم المدنية عملا بالمادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجه هذا الخطأ عن بحث دفاعه بأنه يستأجر عين النزاع خالية من الملعون ضده وهو دفاع جوهري يتغير به وجه الراى فى الدعوى، مما يعيبه ايضا بالتصور فى التسبيب.

... وحيث ان هذا النعى صحيح، ذلك انه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او بالادانة قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة او عدم كفاية الادلة، ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيًا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون، وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على انه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى يفصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » وكان مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية امام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة او بالبراءة، بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة، ودون ان تلحق الحجية الاسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة او تلك الادانة، وكان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة القاهرة انه قضى ببراءة المظلمون ضد من تهمتى عدم تحرير عقد ايجار للطاعن وتقاضى مبلغ خلو رجل لان الفعل لا يعاقب عليه القانون فى الاولى ولعدم الصحة فى الثانية، وكان ذلك كافيا لاقامة الحكم، فان ما تطرق اليه بعد ذلك فى اسبابه من عدم صحة العلاقة الايجارية التى تمسك بها الطاعن يكون تزييدا لان فصله فيه لم يكن ضروريا، اذ لا تلازم بين عدم تقاضى المالك لمبالغ اضافية خارج نطاق عقد الايجار، المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - وبين قيام العلاقة الايجارية، وبالتالي فان هذه الاسباب لا تكون لها حجية امام المحكمة المدنية التى تنظر العلاقة الايجارية، واذا خالف الحكم المظلمون فيه هذا النظر، وقضى برفض دعوى الطاعن التزاما بما تزايد به الحكم الجنائى بخصوص العلاقة الايجارية، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على استنجازه عين النزاع

خالية من المعلنون ضده، وهو دفاع جوهري - ان صح - يتغير به وجه الراى فى الدعوى، مما يعيبه ايضا بالتصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه لهذا السبب، دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن، على ان يكون مع النقض الاحالة. (٥٧)

الفرع الثاني

جزاء المسئولية

جزاء المسؤولية

المواد ١٧٠ و١٧١ و٢٢١ و٢٢٢ و٢٢٣ مدني

مصوص القانون :

مادة ١٧٠ : يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٢، ٢٢١ مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالعق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير .

مادة ١٧١ : (١) يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

(٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض.

مادة ٢٢١ : (١) إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقعه ببذل جهد معقول.

(٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مادة ٢٢٢ : (١) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

(٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

مادة ٢٢٢ :يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠.

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على المادة

٢٢٣ مدنى ما يلى :

** ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير أتفاقى للتعويض الواجب أداؤه، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى، فلا بد لإستحقاق الجزاء المشروط، إذن من إجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض، وهى إخطأ والضرر والإعذار فيشترط أولا توافر الخطأ - ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز إستيفاؤه متى أصبح الوفاء بالإلتزام مستحيلا من جراء سبب أجنبى لا يد للمدين فيه، بيد أن الإتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا، بوصفه إشتراطا من إشتراطات التشديد من المسئولية، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعه الحارث المفاجىء، ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق إلا إذا كانت إستحالة الوفاء عينا بالإلتزام الأصل راجعة إلى خطأ المدين، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة إلتزام بدلى أو تخييرى، ويشترط توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أدؤه، وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط وجب إنقاض هذا المقدار، أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيما ذلك أن الشرط الجزائى، يكون بمثابة إشتراط من إشتراطات الإعفاء من المسئولية، تبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم كذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تقامة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة إشتراط من إشتراطات الإعفاء من المسئولية، ويشترط أخيرا إعذار المدين، وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الإعذار ضروريا، وهو يفترق عن الصلح أو التجديد، إذ ينعتقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا، ويفترق عن العربون، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير التعويض على وجه الإطلاق، بل يكون وسيلة لإثبات

خيار العول، أو مبلغا يجعل للإفصاح عن إتمام العقد نهائيا، وينبغي الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الإنتقاص منها، أو تقرير إتفاقي يجوز إنتقاصه، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط قادحا.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

جزاء المسؤولية هو التعويض، والأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا :

● الأصل في التعويض أن يكون نقديا، غير أنه يجوز أن يكون التعويض كجزاء للمسئولية تعويض عيني وذلك بإجبار المسئول على التعويض بالتنفيذ العيني، كمن يبني حائطا يسد به على جاره الهواء والضوء تصفا منه، أو كمن يفتح مطلا على جاره في غير الأحوال التي يجوز فيها نه ذلك، فيجبر الأول على هدم الحائط على نفقته ويجبر الثاني على سد المطل وإعادة الحال إلى ما كان عليه على نفقته، وهذا هو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدني.

●● لما كان للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بالتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وكان رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة لا شك يدخل في التعويضات إذ به يتحقق رفع الضرر عن المضرور عينا بإرجاع ذات ما يخصه إليه، فإن المحكمة إذا ثبت لها تزوير عقدي الرهن والتنازل وقضت بردها وبطلانها ومحو تسجيلها فقضاؤها بذلك لا يعدوان يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معروف به من القانون. (٥٨)

● وإذا كان الفقه قد أجمع على أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا وهو أمر يتفق مع المنطق وطبائع الأمور والكثرة الغالبة من التطبيقات العملية إلا أن حكما قديما لمحكمة النقض ذهب إلى أن الأصل في التعويض أن يكون عينا.

●● التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه، أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عينا، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعرض المدعى عليه التعويض عينا-كرد لشيء المقتصب-وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة

سلطتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي - وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقضاها المالك مطالباً بقيمة العقار - وأبنت الإدارة أثناء سير الدعوى إستعدادها أن ترد الأرض المقتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتبر بإستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى إستحالة الرد أو جدية الإستعداد له، فإن حكمها يكون قد خالف القانون. (٥٩)

● وأيا كان الأمر فإن هذا الخلف بشأن موضع التعويض العيني كجزاء للمسئولية لا أثر له من الناحية العملية ويظل مرجع الأمر إلى مدى إمكانية فرض التعويض عينا كان أم نقدياً أو بأداء أمر يتصل بالعمل غير المشروع .

● ويجوز أن يكون التعويض لا هو عيني ولا نقدي وإنما بأداء أمر متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض كما هو الحال في دعاوى السب والقذف إذ يجوز للقاضي أن يأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة فيها في الصحف، وهذا النشر هو جزاء المسئولية أي هو التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور.

●● وتعويض الضرر الأدبي بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضي الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه. (٦٠)

ووفقاً لبعض القوانين الخاصة تكون المصادرة من قبيل التعويض المدني لما تسببه الجريمة من أضرار :

●● المصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة، قهراً عن صاحبها، وبغير مقابل، وهي عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية، وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتقلها بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهي على هذا الاعتبار تدبير وقائي لا مفر من

(٥٩) (نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ مق بنداص ٢٥٩)

(٦٠) (نقض ١٩٦٧/٢/١٥ مع ص ١٨ ص ٦٢٦)

إتخاذه في مواجهة الكافة، كما قد تكون المصادرة في بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية، إذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار، وهي بوضعها الأول تكون تدبيراً وقائياً على المحكمة أن تحكم به ما دامت تتعلق بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهي بوضعها الثاني توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعويض وفي أن يتتبع حقه في ذلك أمام درجات القضاء المختلفة، حتى في حالة الحكم بالبراءة. (٦١)

وقد يكون عدم رد العربون عند عدم وفاء الطرف الآخر بالتزامه - في مجال المسؤولية العقدية - بمثابة تعويض إذا استبان أن نية الطرفين إتجهت إلى ذلك :

●● العربون هو ما يقدمه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالإتفاق عليه أن يجعلاه عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي، وقد يريدان أن يجعلاه لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه، ونية العاقدین هي وحدهما التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني، وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقدیه إنعقدت على إتمامه، وأن المبلغ الذي وصف فيه بأنه عربون هو في الواقع ليس إلا قيمة التعويض الذي إتفقا على إستحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما إلتزم به، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيراً للعقد تحتمله عباراته، فذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض. (٦٢)

وإعمال الشرط الجزائي في مجال المسؤولية العقدية هو تعويض مع التنفيذ بمقابل أما إذا إستحال التنفيذ سقط الشرط الجزائي وإقتصر طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية بشرط تحقق أركانها :

●● على الحكم إن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح بإعمال المادتين ٢٢٢ و ٢٢٤ من القانون المدني

(٦١) (نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أمج من ٢١ جنائي من ٤٠٩)

(٦٢) (نقض ١٩٤٦/٢/٢١ من ١٢٩ من ٣٦٦)

عليه بإعتباره شرطاً جزائياً متى كان الحكم قد قرر أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم إلى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً في صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ. (٦٣)

●● الشرط الجزائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلتزام تابع للإلتزام الأصلي إذ هو إتفاق على جزاء الإخلال بهذا الإلتزام فإذا سقط الإلتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه. فإن إستحق تعويض الدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن. (٦٤)

والتعويض سواء فى مجال المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية يختلف فى طبيعته عن غرامات التأخير أو مصامة التأمين فى العقود الإدارية :

●● التأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية. إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقاً للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وإطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادره من تلقاء نفسها ولا يتوقف إستحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا يجوز المنازعة فى إستحقاقها له أو الجزء منه بحجة إنتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى إعتبار المطعون عليه مخالفاً شروط العقد الإدارى المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره فى توريد الأخذية المتفق عليها فى الميعاد وكان العقد صريحاً فى إقامة الحق للوزارة الطاعنة فى مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذ لم يقر الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمة تأسيساً على إنتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه. (٦٥)

●● يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد الإدارى

(٦٣) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مع ١٩ من ٢٨١)

(٦٤) (نقض ١٩٧٨/٤/١٨ طعن ٦٦٣ لسنة ٤٤ مع ٢٩ ع ١ من ١٢٠)

(٦٥) (نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ مع ١٦ من ١١٢٦)

بمجرد وقوع المخالفة التي تفررت الغرامة جزاء لها، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا في ذمتها للمتعاقد، كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه، ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ يقصد بها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع في إستحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها. (٦٦)

●● التعويض الذي مرده القواعد العامة مستقل في سببه كما أنه مختلف في طبيعته ووجهته وغايته عن شرط مصادرة التأمين الذي هو أحد الجزاءات المالية التي جرى العرف الإداري على اشتراطها في العقد الإداري وما دام السبب في كل من مصادرة التأمين والتعويض مستقلا والطبيعة والواجهة والغاية في كل منهما متباينة فلا تشريب إن اجتمع في حالة فسخ العقد الإداري مع مصادرة التأمين إستحقاق التعويض^(٦٧)

●● ومصادرة التأمين تعتبر من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ إلتزامه ولذلك يثبت للإدارة الحق في توقيعها بقيام موجبها بغير حاجة إلى إلتزام الإدارة بإثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه حتى ولو لم يلحق بها أي ضرر من هذا الإخلال، ومن ثم فإن مصادرة التأمين على هذا الأساس لا يمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحقيقية التي حلت بها بسبب تقصير المتعاقد معها في تنفيذ إلتزامه ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد لإختلاف الأساس القانوني لحق الإدارة في الحاليتين. (٦٨)

(٦٦) (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ مع ١٧ ص ١٩٦٢)

(٦٧) (المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/٢/٢٢ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٧ قضائية)

(٦٨) (نقض ١٩٦٤/٤/٢٠ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٩ قضائية)

● وفي شأن حق جهة الإدارة في توقيع غرامات التأخير دون إلزام منها بإثبات وقوع ضرر من التأخير ودون أن يقبل من المتعاقد إثبات عدم وقوع ضرر بما يميز غرامات التأخير عن التعويض ويفرق بينهما فقد أصدرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة الفتوى رقم ٨٤٥ بتاريخ ١٩٦٥/٩/٦ التي ورد بها:

●● إن القضاء الإداري قد استقر على أن الغرامات التي تنص عليها في العقود الإدارية توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها، ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي عاها تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قررت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، هذا وإن إقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فيجوز لها أن تعفى المتعاقد معها من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلاً، وإذن فلجهة الإدارة أن توقع الغرامة دون إلزام عليها بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل من المتعاقد مع الإدارة ابتداء إثبات عدم حصول الضرر، إذ الضرر مفترض وقوعه، هذا هو الأصل وإنما قد يجرى عنصر الضرر في نطاق آخر هو نطاق الإعفاء من توقيع الغرامة كأن يكون عنصر الضرر من العوامل التي تستهدى بها جهة الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية في الإعفاء من توقيع الغرامة.

... وبالبناء على ما تقدم يكون غير صحيح ربط توقيع غرامة التأخير بحصول الضرر. وإنما توقع جهة الإدارة الغرامة دون إلزام عليها بإثبات حصول الضرر ولما كان الضرر مفترضاً فلا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصوله ومع ذلك فإن توقيع الغرامة - كجزاء من الجزاءات التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقد الإداري من سلطان ترخيص فيه طبقاً لما يتراءى لها محققاً للصالح العام وقد ترى - بناء

على سلطتها التقديرية - ألا محل لتوقيع الغرامة وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن أن يكون عنصر الضرر من العوامل التي تستهدى بها جهة الإدارة إذا ما اتجهت إلى الإعفاء من توقيع الغرامة.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن غرامات التأخير تستحق وتوقع دون أن تلتزم الإدارة بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على أساس أن الضرر مفترض وعلى أن توقيع الغرامة من سلطات جهة الإدارة المتعاقدة تترخص فيه وفقا لما يتراءى لها محققا للصالح العام

التعويض المؤقت :

●● إذا كانت المطعون ضده قد طلبت الحكم له بمبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت فقضت له محكمة أول درجة بثلاثين جنيها تعويضا نهائيا ولما استأنف قضت المحكمة الاستئنافية بتعديل التعويض المقضى به إلى المبلغ المطالب به وقدره ٥١ جنيها فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما لديه من حق أمام محكمة الجنح، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له. (٦٩)

●● إذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض المؤقت الذى طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذى سيطالب به بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذى ارتكب الفعل الضار المسند إليه فهذا يكفى لتبرير التعويض الذى قضت به أما بيان مدى الضرر فإنما يستوجبه التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد، وهذا يكون للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى به. (٧٠)

●● القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بالتعويض المؤقت عن الضرر الذى أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من تعويض أمام

(٦٩) (نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مق بلد ٢٩ ص ٢٦٤)

(٧٠) (نقض ١٩٦٥/١٢/١٣ مع ص ١٦ ص ٩٢٥)

محكمة الجنح وذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل تكملة له. (٧١)

يجوز القضاء بالتعويض جملة دون أن يخصص جزء منه جبراً للضرر المادى والجزء الآخر جبراً للضرر الأدبى :

● يجوز القضاء بالتعويض برقم نقدي واحد دون تخصيص ما يخص منه كلا من التعويض المادى والأدبى. ودون تحديد نصيب كل من المحكوم لهم فى حالة تعددهم ذلك أنه فى هذه الحالة يقسم التعويض فيما بينهم بالتساوى ما لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل منهم .

● غير أنه إذا كان التعويض المقضى به يشمل التعويض الموروث فيرى البعض أنه يتعين أن يبين الحكم قيمة ما قضى به كتعويض موروث وقيمة ما قضى به عن الأضرار الشخصية للمحكوم عليهم. نظراً لتوزيع الأول وفقاً للأنصبة الشرعية فى الميراث. ونظراً لأن من بين عناصره وهو الضرر الأدبى ما لا يجيز المشرع المطالبة به إلا إذا كان المورث قد طالب به قضاء أو تحدد اتفاقاً قبل موته. (٧٢)

●● الضرران المادى والأدبى ميان فى إيجاب التعويض لمن أصابه شئ منهما. وتقديره فى كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية إحاطة كافية. ولا تشرىب عليه بعد ذلك إذ هو لم يبين مقدار التعويض الذى قضى به عن كل من الضررين على حدة. (٧٣)

●● المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معاً ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص مقداره عن كل منهما. فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكماً قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية أو أدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما

(٧١) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ طعن ٨٧٠ لسنة ٤٥ ق مع س ٢٩ ع ١ ص ١٣٠٦)

(٧٢) (التقنين المدنى للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٦١٢)

(٧٣) (نقض ١٩٦٧/٣/١٤ مع س ١٨ جنلى ص ٤١٥)

خص كل عنصر منهما في التعويض، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية في التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء، وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف. (٧٤)

حالة الحكم بالتعويض لجبر ضرر مادي وحده أو لجبر ضرر أدبي وحده مع تعدد عناصر الضرر الواحد :

●● لها كانت المادة ١٧٠ من القانون المدنى تنص على أنه - يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعيًا فى ذلك الظروف الملائمة، وكان النص فى المادة ٢٢١ على أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يدل على أن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر منصل بالسبب بأصله الضار، ولا مانع فى القانون من أن يحسب فى عناصر التعويض ما كان لمطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار أو تصرف إرادى خاطئ وضار كذلك، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إنتهى إلى بطلان قرار النذب لصدوره من الوزير المختص على خلاف ما تقتضى به ٢٧ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ من وجوب صدوره فى مثل حالة المطعون ضده الأول من رئيس مجلس إدارة الشركة بعد عرض الأمر على لجنة شئون العاملين بها، وأن ذلك يعتبر خطأ من جانب الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثانى سبب للمطعون ضده الأول أضراراً مادية تتمثل فى حرمانه من المزايا المالية التى فوتها عليه قرار النذب وهى الحوافز والمكافآت التى فصلها تقرير الخبير المقدم فى الدعوى فضلاً عن الأضرار الأدبية التى أصابته على نحو ما سبق به القول فى الوجه الأول من النعى، وخلصت المحكمة من ذلك إلى أنها ترى مراعاة منها لظروف الدعوى وملاستها أن مبلغ ألف جنيه كاف لجبر كافة الأضرار، وبمفهوم ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده الأول بتعويض بالنسبة لكل عنصر من عناصر الضرر المادى وهى على ما أثبتته خبير الدعوى فى تقريره حوافز الإنتاج ومكافآت مجلس الإدارة، والمنطقة

والميزانية وشنون العاملين وهذه المزايا المالية - على ما يبين من تقرير الخبير - إذا كان فوات الحصول على بعضها يعتبر عنصر من عناصر التعويض المادى، فإن عدم حصول الطاعن على بعضها الآخر لا يجوز أن يدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به فمكافآت مجلس الإدارة تعتبر عنصرا من عناصر التعويض المادى لأن مدة النذب بعد أن زادت عن سنة بموجب القرار اللاحق رقم ٦٤٧ لسنة ٧٧ - على نحو ما جاء بتقرير الخبير - تحول دون ممارسة المطلعون ضده الأول عمله كعضو بمجلس الإدارة وكذلك الأمر بالنسبة لمكافأة الميزانية ذلك أن زعم الشركة الطاعنة بأنها قاصرة على العاملين بقسم شنون العاملين غير مقبول لأنه دفاع جديد لم يثبت إبداءه أمام محكمة الموضوع، إذ البين من تقرير الخبير أن ممثل الشركة الطاعنة، قرز بأن هذه المكافأة تصرف لجميع العاملين بها فى حدود مرتب شهر لكل عامل ولا تحجب إلا على الحاصلين على تقرير ضعيف وإذا لم تقدم الطاعنة ما يفيد حصول المطلعون ضده الأول على تقرير ضعيف فقد رأى الحكم فيه صائبا أستنادا إلى تقرير الخبير إستحقاقه لهذه المكافأة ومن ثم يكون قرار النذب قد فوت عليه فرصة الحصول عليها بما يعتبر عنصرا من عناصر التعويض المادى، أما مكافأة شنون العاملين فلا يجوز أن تدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به لأن إستحقاقها قاصر على العاملين بقسم سنون العاملين، ولم يكن المطلعون ضده الأول من بينهم وقت صدور قرار النذب الذى قضى الحكم المطلعون فيه ببطلانه إذ أنه كان قبل صدور قرار النذب قد نقل من هذا القسم إلى وظيفة أخصائى مشتريات بموجب القرار رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٧ الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الذى رفض الحكم المطلعون فيه طلب إلغائه ونفى عنه التعسف ومؤء القصد فظل قائما وصحيحا مرتبا لآثاره ومن ثم يكون الضرر الناشئ من حرمان المطلعون ضده الأول من مكافأة شنون العاملين غير مرتبطة بالخطأ المنسوب صدوره من الشركة الطاعنة والمطلعون ضده الثانى، وكذلك الأمر بالنسبة لحوافز الإنتاج فلا يجوز أن يدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به ما فات المطلعون ضده الأول من فرصة الحصول على ما قامت الشركة الطاعنة بصرفه من خلال فترة نذبه لأنها طبقا للمادة ٢٢ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - والذى يحكم واقعة هذه

الدعوى تعتبر نظاماً قانونياً مقررًا لكافة العاملين بشركات القطاع العام بشروط محددة، وليست ميزة خاصة ينفرد بها العاملون بالشركة الطاعنة فإذا كان المطعون ضده الأول لم يحصل على حوافز الإنتاج من الشركة الطاعنة خلال فترة نذبه لأنه لم يعمل بها فعلاً فقد كان من حقه الحصول عليها من الشركة التي نذب للعمل بها إذا توافرت في حقه شروط إستحقاقها التي نص عليها القانون، وبذلك لا تكون قد فأت عليه فرصة الحصول على هذه الحوافز، كما لا يجوز أن يدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به ما فات المطعون ضده الأول من الحصول على مكافأة المنطقة ذلك أنه - على ما جاء بتقرير الخبير - لم يحصل على مكافأة منطقة أثناء عمله بالشركة الطاعنة إلا لمدة شهر واحد بعد إلحاقه بالعمل بمنطقة كفر الشيخ بمقتضى قرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٧ الذي يطالب في هذه الدعوى بإلغائه وإعتباره كأن لم يكن، وإذا كان الخبير قد انتهى إلى أن المطعون ضده الأول كان يعمل بالنواحي الإشرافية على عمليات الشركة المنتدب لها بإنشاص وأنه لو زاول هذا العمل وفي تلك الظروف بالشركة الطاعنة لحصل على عشرين جنيها شهرياً كمكافأة منطقة خلال الفترة من ١/١٠/١٩٧٧ حتى ٥/٩/١٩٧٨ فهو قول لا يسوغ الإعتداد به في مجال تقدير التعويض لأنه لا يمثل ضرراً متصل بالسبب بأصله الضار، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعويض إجمالي للمطعون ضده الأول وأدخل فيه عناصر الضرر المادي ما فوته عليه قرار النذب من فرصة الحصول على حوافز الإنتاج وعلى مكافأة المنطقة رغم أن عدم حصوله على هذه الحوافز وتلك المكافآت لم يكن مرتبطاً - على ما سبق القول - بقرار النذب ولا يتوافر في شأنه عناصر المسؤولية التي توجب الحكم بالتعويض ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أدخلها ضمن عناصر الضرر الذي يتعين التعويض عنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وإذا كان لا يمكن تحديد ما خص هذه العناصر الثلاثة من التعويض الإجمالي المقضى به فإنه يتعين نقض الحكم نقضاً جزئياً في خصوص مقدار التعويض المحكوم به مع الإحالة. (٧٥)

الأصل إنه لا يجوز الجمع بين التعويض وبين المعاش والمكافأة عدا المعاش الإستثنائي والمكافأة الإستثنائية إذ يتعين أن يراعى فى تقدير التعويض قيمة ماتم صرفه منهما

●● متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده قد تمت إستنادا إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٢١ ولم يراعى فيها تعويضه-أثناء عمله-فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى. (٧٦)

●● إذا كان الثابت أن المعاش لإبن المجنى عليها القاصر قد سوى طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٦ ولم يكن من قبيل المعاشات الإستثنائية التى يتعين التصدى لها عند تقدير التعويض عن الفعل الضار فإنه لا يقبل النعى على الحكم عدم خصمه المعاش من مبلغ التعويض. (٧٧)

●● تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا إستثنائيا للمطعون ضدها لفقدان زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب بإعتبارها مسنولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار، وعلى أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من إلزام الوزارة هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه. (٧٨)

●● القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المنطبق على واقعة الدعوى - تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية، فعقد الفصل الثانى من الباب الثانى لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل فى الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافى وتعويض المصابين بسبب الخدمة بإصابات لا تمنعهم من البقاء فيها وحدد

(٧٦) (نقض ١٩٦٧/٢/٢ مع ١٨ من ٥٢١)

(٧٧) (نقض ١٩٦١/١/٣٠ مع ١٢ جنائى من ١٢١)

(٧٨) (نقض ١٩٦٥/٢/٢٥ مع ١٦ من ٢٩٦)

فى المادة ٦٥ مقدار التأمين الإضافى الذى يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة من حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢١ أو كان بسبب الخدمة، وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون، ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل، الجابر للضرر الذى لحقه، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التصيرى إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ولما كانت المطلعون عليهما الأولى والثانية قد أقامتادعواهما بطلب التعويض تأميساً على قواعد المسئولية التصيرية - لوفاة مورثهما الضابط بالقوات المسلحة نتيجة خطأ تابع وزير الحربية بصفته وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤، وكان الثابت من كتاب إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة، والمقدم لمحكمة الموضوع أن المبالغ المنصرفة إلى المستحقين هى ١٪ تأمين إضافى و.. منحة وأن المعاش المقرر للمطلعون عليها الأولى مبلغ وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أنه قضى للمطلعون عليهما الأولى والثانية - والدة المتوفى وشقيقته - بمبلغ ... للأولى و....لثانية مراعيًا فى ذلك المبالغ السابق صرفها لهما سالفة الذكر، ومن ثم فهما لم تجعما بين تعويضين، لما كان ذلك فإن الحكم المطلعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٧٩)

يجوز الجمع بين التعويض وبين قيمة التأمين إذا كان المسئول غير صاحب العمل :

● ● العامل إنما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى إرتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ولا يعيب الحكم إلتفاته عن الرد على ما دفع به

الطاعنون من أن ما تقاضته المجنى عليها - من هيئة التأمينات الإجتماعية له أثره في تقدير التعويض قبلهم، وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانوني ظاهر البطلان لا يستأهل رداً. (٨٠)

● ● تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول ولما كان مقتضى ذلك أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه في الباب الرابع في تأمين إصابة العمل لا يخل بما يكون للمؤمن لها العامل أو ورثته - من حق قبل الشخص المسئول فإن الحكم إذ قضى بالحق قبل العمال الذين دانهم بجريمة القتل الخطأ يكون سديداً في القانون. (٨١)

● ● لما كان العامل يقتضى حقه في التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشتراكات التي شارك هو ورب العمل في دفعها، بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين. (٨٢)

في مدى إرقباط التعويض بنظام التأمين الإجباري على السيارات :

● يشمل نظام التأمين الإجباري على السيارات تعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته من جراء الحادث الذي وقع بسيارة، وذلك بغض النظر عما إذا كان من ارتكب الحادث هو المؤمن له أو أحد تابعيه، أو كان واحداً من الغير استولى على السيارة في غفلة منهم، أو استند إلى الحق في التعويض عن حراسة الأشياء غير الحية.

● ● نص المادتين ١٨ و ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات، مفاده أن نطاق التأمين من المسئولية في

(٨٠) (نقض ١٩٧٥/٢/٣ مع ٢٦ جنلاي ص ١١٧)

(٨١) (الحكم السابق)

(٨٢) (نقض ١٩٧٩/٥/١٥ طعن ١٦٦ لسنة ٤٥ قضائية)

ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وإنما يمتد إلزام المؤمن إلى تغطية المسؤولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفي هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذي تولدت المسؤولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضروب ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور - المنطبق على واقعة الدعوى - بقولها ويجب أن ينطى التأمين المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تقع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة، بما يفهم من عموم هذا النص بإطلاقه إمتداد تغطية المسؤولية إلى أفعال المؤمن له ومن يسأل منهم وغيرهم من الأشخاص على حد سواء، ولو كان هذا الغير قد استولى على السيارة في غفلة منهم، وتبرئياً على ذلك فإنه لا يشترط لإلتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضروب سوى أن تكون السيارة مؤمناً عليها لديها وأن تثبت مسؤولية قائدها عن الضرر، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين - عن التعويض رغم ثبوت مسؤولية من قاد السيارة - المؤمن عليها لديها من غير تالفي المؤمن له عن الحادث فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبته عن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن أساس مسؤولية شركة التأمين هو قانون التأمين الإجباري عن حوادث السيارات دون إرتباط بمسؤولية المؤمن له وهو دفاع جوهري من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يعيب الحكم بالتصور فوق خطئه في تطبيق القانون. (٨٢)

نظام التأمين الإجباري على السيارات لا يستفيد منه قائد السيارة الخاصة وركابها ولا يفيد منه قائد الموتوسيكل الخاص ولا ركابه بينما يستفيد منه الركاب وغير الركاب فيما عدا ذلك من السيارات :

●● حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وماتر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنتين رفعتا الدعوى رقم ٢٠٨٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الزقازيق

بطلب إلزام المَطْعُون ضدهم بأن يدفعوا لهما متضامين تعويضاً عن وفاة مورثهما نتيجة إصابته إصابات أودت بحياته بينما كان يركب سيارة نقل يقودها المَطْعُون ضده الثاني ومملوكة للمَطْعُون ضده الثالث ومؤمن عليها لدى المَطْعُون ضده الأول، وأضافنا أن النيابة العامة إتهمت المَطْعُون ضده الثاني بأن تسبب بخطئه في موت مورثهما وقضى نهائياً بإدائته، وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٨ قضت المحكمة بالطلبات، فإستأنف المَطْعُون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٩٧ سنة ١٧ قضائية المنصورة (مأمورية الزقازيق) وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبل المَطْعُون ضده الأول، طعن الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتنقض الحكم، وإذ عرطى المَطْعُون على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المَطْعُون فيه بأسباب المَطْعُون أنه رفض الدعوى بالنسبة للمَطْعُون ضده الأول إستناداً إلى أن التأمين الإجبارى من الحوادث لا يسرى على الراكبين المصرح بركوبهما في سيارة النقل في حين أن وثيقة التأمين على السيارة تغطى المسؤولية الناشئة عن إصابة هذين الراكبين ومنها مورث الطاعنتين مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

وحيث أن هذا النعى شديد ذلك أن النص في المادة ١٢ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أنه فى تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشخص من الركاب المشار إليهم فى تلك المادة إلا إذا كان راكباً فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقاً لأحكام القانون المذكور، لا يمنع من تغطية التأمين للمسؤولية الناشئة عن إصابة الراكب فى سيارة النقل إذا تضمنت وثيقة التأمين النص على ذلك، لأن المادة ٧٤٨ من القانون المدنى تنص على أن الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التى لم يرد ذكرها فى هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة كما تنص المادة ٧٥٢ من القانون المدنى على أنه، يقع باطلاً كل إتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل

إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد، وإذا كان مؤدى هاتين المادتين الواردتين ضمن الفصل الثالث الخامس بالأحكام العامة لعقد التأمين، أنهما تحكمان عقود التأمين كافة وتوجبان الأخذ بشروط وثيقة التأمين، كلما كانت أصلح للمؤمن أو المستفيد وكان البند الأول من وثيقة التأمين على سيارة المطعون ضده الثالث التي أقر المطعون ضده الأول بمذكرته أمام هذه المحكمة بمطابقته للنموذج الذي وضعته وزارة المالية وألزمت شركات التأمين بإتباعه بالقرار رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري ينص على أن يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التي تقع من السيارة المؤمن عليها، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارة أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التأمين المنصوص عليه في القوانين ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ فإن نص وثيقة التأمين هنا هو الذي يسرى لأنه أنفع للمستفيدين دون نص المادة ١٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة البيان، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن من يركب سيارة نقل ولو كان داخلا في الحدود المصرح بها طبقا للمادة ١٦ هـ من قانون المرور وهو الا يزيد عدد الراكبين على اثنين فإنه لا يتمتع بحماية مظلة التأمين الإجباري فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (٨٤)

● ● حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومسانر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدهما الأول والثانية أقاما على الطاعن والمطعون ضدهما الثالثة - شركة التأمين الأهلية - الدعوى رقم ... لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى طنطا بطلب الحكم بالزامهما بأن يدفعا لهما مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تأسيسا على أن مورثهما

..... كان يستقل السيارة النقل المملوكة للطاعن والتي إنقلبت بالطريق مما تسبب في وفاته، فأقامت النيابة العامة الدعوى رقم جنح المحلة الكبرى ضد قائد السيارة سالف الذكر ف قضى بإدائته وتأيد هذا الحكم بالإستئناف رقم ... جنح مستأنف طنطا، مما يحق لهما معه مطالبة الطاعن بالتعويض بصفته متبوعا لقائد السيارة والمطعون ضدهما الثالثة بصفتها مؤمنا تلتزم بأداء التعويض بالتضامن مع الطاعن، وبتاريخ ١٩٧٤/١/٢١ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما الأول والثانية مبلغ ٢٥٠٠ جنيه ويرفض الدعوى قبل المطعون ضدهما الثالثة استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم طالبا تعديل الحكم بإلزام المطعون ضدهما الثالثة - شركة التأمين الأهلية بالتضامن معه بقيمة التعويض مع تعديل قيمته إلى ١٠٠٠ جنيه. كما استأنف المطعون ضدهما الأول والثانية أيضا هذا الحكم بالإستئناف رقم ... وبعد ضم الإستئنافين قضت محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف، ملعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنتقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينمى به الطاعن بالسبب الأول والثانى والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أعفى الشركة المطعون ضدها الثالثة من تغطية الحادث الذى أدى إلى وفاة مورث المطعون ضدهما الأولين أثناء ركوبه سيارة النقل المملوكة للطاعن تأسيسا على أن تلك السيارة معدة لنقل البضائع ولا يسوغ اعتبارها من سيارات نقل الركاب حتى بالنسبة للراكبين المصرح لهما بالركوب، فلا يشملهما التأمين إلا إذا ركبا بجوار السائق، فى حين أن القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد نص فى المادة السادسة على أن التأمين على السيارات يشمل الحوادث التى تصيب ركابها أو الغير وذلك فيما عدا السيارات الملاكى والموتوسيكلات، فإن تأمينها قاصر على الغير ونص فى المادة ١٦ على الترخيص لسيارات النقل بركوب شخصين بها ولم تشترط هذه المادة ركوبهما بجوار السائق فى كابينة السيارة أو برفقة البضائع المشحونة بصندوقها وقد أكدت وثيقة التأمين هذا المفهوم فقضت فى بندها الأول

على أن يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارات المؤمن عليها ويسرى هذا الإلتزام لصالح الغير ولصالح الراكبين المسموح بركوبهما فى سيارات النقل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا المفهوم الصحيح لنصوص القانون وعقد التأمين فإنه يكون قد خالف القانون وخطأ فى تطبيقه وشابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مديد ذلك أنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور قد عرفت السيارة النقل بأنها المعدة لنقل البضائع والمهمات ونصت المادة ١٦ فقرة (هـ) من ذات لقانون على أنه يرخص للسيارة النقل بركوب راكبين فإن مفاد هذين النصين أن كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصريح بوجود راكبين بها خلافا لقائدها وعمالها. ولما كانت المادة ٦ فقرة ٣ من القانون المشار إليه قد نصت على أن يكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب. وكان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين موضوع الدعوى المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة ثمانية من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد جرى بأن يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها. ويسرى هذا الإلتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥. ما لم يشملها التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و٨٩ لسنة ١٩٥٠ و١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التأمين المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو أبويه وأبنائه -ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو ساعدا إليها أو نازلا منها ولا يشمل التأمين عمال السيارة. فإن مؤدى ذلك أن التأمين من المسؤولية المدنية

على سيارة النقل يفيد منه الركبان المسموح بركوبهما طبقاً للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ أينما كانوا في داخل السيارة سواء في كابيتها أو في صندوقها صاعدين إليها أو نازلين منها، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد نازع الشركة المطعون ضدها الثالثة وتمسك أمام محكمة الموضوع بمسئوليتها المدنية الناشئة عن وفاة مورث المطعون ضدهما الأولين أثر إنقلاب سيارة النقل المملوكة للطاعن والتي كان يستقلها هذا المورث إعمالاً لنصوص القانون وعقد التأمين المبرم بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح هذا الدفاع وسائر الحكم الابتدائي في رفض الدعوى بالنسبة لشركة التأمين المطعون ضدها الثالثة تأسيساً على قوله: إن السيارة النقل قد أعدت لإسلاء لنقل البضائع والمهمات ولا يسوغ إعتبارها بحال من الأحوال من السيارات المعدة لنقل الركاب حتى في حدود الركبين المسموح لهما وإنما أبيع لها نقل هذين الركبين إمتثناء بإعتبار ذلك لازماً لخدمة الغرض الأصلي المخصصة له السيارة ألا وهو نقل البضائع وأن يكون ركوبهما في المكان المخصص للركوب بجوار السائق دون المكان المخصص لنقل البضائع وبهذا يتضح المعنى المقصود من الشرط الوارد بعقد التأمين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما تضمنه من تأييد الحكم المستأنف بقضائه رفض الدعوى قبل شركة التأمين المطعون ضدها الثالثة والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. (٨٥)

وقف سريان ققادم الدعوى المدنية التي تقام ضد المؤمن إذا أقيمت الدعوى الجنائية ضد المسئول وحتى يفصل فيها نهائياً :

●● إذا رفع المضرور دعواه على المؤمن أمام المحكمة المدنية أثناء السير في الدعوى الجنائية، فإن مصيرها الحتمي هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية لأن مسئولية المؤمن قبل المضرور لا تقوم إلا بثبوت مسئولية المؤمن له قبل هذا المضرور، فإذا كانت هذه المسئولية الأخيرة ناشئة عن الجريمة التي رفعت عنها الدعوى الجنائية، فإنها تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى وبين

الدعوى المدنية التي رفعها المضرور على المؤمن، ولازمة للفصل فيها في كليهما، فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف دعوى المضرور هذه حتى يفصل نهائيا في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بقاعدة أن الجنائي يوقف البدني إلزاما بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدني من وجوب تقيد القاضى المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائي نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن فصل فيها نهائيا. (٨٦)

●● إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه - قبل المؤمن في التأمين الإجباري من حوادث السيارات - جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له، أو أحدا ممن يعتبر مسنولا عن فعلهم، فإن رفع الدعوى الجنائية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه، مما ترتب عليه المادة ٢٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما. (٨٧)

تقدير مبلغ التعويض أمر تستقل به محكمة الموضوع بحسب سلطتها التقديرية دون معقب عليها في ذلك :

●● تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك ما دام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه. (٨٨)

●● من المقرر عملا بالمواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون المدني أن لمحكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد في القانون نص يلزم

(٨٦) (نقض ١٩٧٢/٤/٤ مع ٢٢ من ٦٢٥)

(٨٧) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ مع ٢٢ من ١٠١٦)

(٨٨) (نقض ١٩٧٣/٦/١٤ مع ٢٤ من ٩١٩)

بإتباع معايير معينة في خصوصه حسبما تراء مناسبا وفق ما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى دون حاجة لبيان تلك الظروف ويترتب على ذلك أن تقدير التعويض يكون أمرا موضوعيا يدخل في ساطة محكمة الموضوع التقديرية فلا يجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض. (٨٩)

●● من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجبة للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في خصوصه، كما أن من المقرر أيضا إنه لا يعيب الحكم أن يقدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقدار كل منها إذ ليس هذا التخصيص بلام قانونا. (٩٠)

(٨٩) (نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية)

(٩٠) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية)

الباب السادس

المسئولية عن عمل الغير

المسئولية عن الاعمال الشخصية تقوم - كتقاعدة عامة - على خطأ واجب الاثبات يتعين على المضرور أن يقيم الدليل عليه .

غير أن هناك حالات خاصة تقوم المسئولية فيها على خطأ مفترض يعفى المضرور من إثباته ويتيح المشرع فيها في الوقت نفسه للمستول أن ينفي تلك العلاقة التي تتحدد فيها المسئولية على أساس الخطأ المفترض .

وهذه الحالات الخاصة تنحصر في وجهين، وجه للمسئولية عن عمل الغير والآخر للمسئولية الناشئة عن الاشياء وتلك الأخيرة سوف نخصص لها الباب السابع .

ويكون الشخص مسئولا عن عمل الغير تأسيسا على الخطأ المفترض في حالتين أولهما هي حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة الى الرقابة فيكون مسئولا عن الاعمال الصادرة عن هذا الشخص .
وثانيهما هي حالة المتبوع الذي يكون مسئولا عن أعمال التابع، وعلى ذلك يتفرع هذا الباب الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مسئولية من تجب عليه الرقابة عن

هم في رقابته

المبحث الثاني : مسئولية المتبوع عن أعمال

تابعه

المبحث الأول

مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم في رقابته

أولا : متى تحقق مسؤولية متولى الرقابة

ثانيا : في قيام مسؤولية الخاضع للرقابة الى جانب مسؤولية متولى الرقابة

أولاً : متى تحقق مسئولية متولى الرقابة

المادة ١٧٣ مدني

نصوص القانون

مادة ١٧٣ : ١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣) ويستطيع المكلف أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

النصوص العربية المقابلة

مادة : ١٧٦ ليبى

مادة : ١٧٤ سوري

المادتان : ٢٢٨ و ٢٢٩ كويتي

مادة : ٢١٨ عراقى

مادة : ٢٨٨ أردنى

الأعمال التحضيرية

(١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ١٧٢ ما يلي :

(أ) يحدد المشروع أولا فكرة الرقابة تحديدا بينا، ويراعى أن نصوص
التقنين الحالي، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسي، من حيث
تدارك ما أعتور أحكام هذا التقنين من نقص في بيان من لهم حق الرقابة، إلا أنها في
صياغة هذه الفكرة قد بالغت في الإيجاز والاقتصار، وقد عمد المشروع إلى تحليل
الالتزام بالرقابة، فبين علته ومصدره، فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة، إما بسبب
قصره، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه
على ابنه القاصر، ما بقي الابن محتاجا إلى الرقابة، ويقدر القاضي تبعا للظروف ما
إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة، وكذلك يقوم مباشر العمل
على رقابة صبيان، والمعلم على مراقبة تلاميذه، والرقيب أو الممرض على رقابة من
نيطت به رقابتهم من المجانين، مابقي هؤلاء الأشخاص جميعا في حاجة إلى تلك
الرقابة، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية، أما فيما يتعلق بمصدر الإلتزام بالرقابة
فهو في الأصل نص القانون، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هي التي تلقى عبء
الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي على حسب الأحوال وقد يفرض الإلتزام
بالرقابة بمقتضى إتفاق خاص، كما هو الشأن في الحارس.

(ب) وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع من نيطة به رقابتهم
تظل قائمة، ولو كان محدث الضرر غير مميز، وهو بذلك يقر الحكم المتبع في ظل
التقنين الحالي، نبيذ أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم، إذ قد
يكون في عدم تمييز الفاعل الأصلي، وارتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك، مدخلا
للشك عند التطبيق، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية
أصلية، ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة، في هذه الحالة، ليست من قبيل
المسئوليات التبعية، بل هي مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض، وهي بهذه
المثابة، مسئولية شخصية أو ذاتية، أما غير المميز فهو الذي قد تقع على عاتقه

مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة، وهو المسئول بطريق الأصلالة مسئولية ذاتية أو شخصية.

(ج) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عن هم تحت رقابته أساسها قرينة وقوامها إفتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس، فيفرض ابتداءً أن الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك، ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد، أن نصوص التقنين المصري الرامن قد انحرفت عن جادة الصواب، فالمادة ١٥١ فقرة (٢) ٢٢٢/ تخلط بين ما ينسب إلى من يقع تحت الرقابة من اهمال أو رعونة من ناحية، وبين ما يفترض من تقصير في الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى، فإذا اقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة، أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة، ولكن يجوز له، رغم ذلك، أن ينقض هذه القرينة باحدى وسيلتين: فاما أن يقيم الدليل على إنتفاء الخطأ من ناحيته، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجب عليه إلزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم، لا ينبغي أن يتحمل تبعته وفي هذا الوضع تكون قرينة إفتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس، وأما أن يترك قرينة الخطأ قائمة، وينفي علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية، وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية، إما بسبب إنتفاء الخطأ، وإما بسبب إنتفاء علاقة السببية، وبديهي أن الفاعل الاصلى، وهو من وقع منه الفعل الضار، تظل مسئوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة.

(٢) وقد أضيفت الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدني في لجنة المراجعة وجاء بشأنها ما يلي:

... وقد روي في هذه الاضافة ما يأتي:

(أولا) تجنب جعل المسئولية على من يجب عليه قانوناً رقابة شخص فان هذا

من شأنه أن يشير فكرة الولاية على النفس وأحكامها في الشريعة الإسلامية مما قد لا يتفق تماما مع فكرة الرقابة في القانون الحديث.

(ثانيا) حدد في التعديل إلى أي من يكون الصبي في حاجة إلى الرقابة ومتى تنتقل الرقابة إلى المعلم في المدرسة أو في الحرفة وإلى من تنتقل الرقابة إلى الزوجة القاصر وبهذه المناسبة ذكر رئيس اللجنة أن المسؤولية المبنية على خطأ مفترض يتخلص منها تارة بإثبات أن المكلف بالرقابة قام بهذا الواجب وهذا هو أضعف درجات الافتراض، وطورا يتخلص منها بإثبات أن المسنول لم يكن في مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع وهذا أشد تدرجا في افتراض الخطأ ثم تأتي بعد ذلك حالة ثالثة هي أشد افتراضا للخطأ من الحالة الثانية وفيها لا يستطيع المسنول أن ينفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وهذا التدرج ملحوظ فيه درجة الارتباط بين المسنول والمسنول عنه، فالحالة الأولى مثلا تتناول الأب وابنه وقد لوحظ أن افتراض الخطأ في هذه الحالة يجب ألا يلقى مسؤولية كبيرة على الأب باعتبار أنه لا ينال غنما من هذه الرقابة فخفف افتراض الخطأ من أجل ذلك، والحالة الثانية هي حالة المتبوع عن التابع وفيها شدد افتراض الخطأ باعتبار أن المتبوع يستفيد من عمل التابع، والحالة الثالثة هي حالة مسؤولية حارس الحيوان وحارس الأشياء الخطرة عما هو في حراسته وفي هذا شدد افتراض الخطأ تشديدا أكبر باعتبار أن المسنول يستفيد من عمل المسنول عنه، وفي الوقت ذاته يخضع المسنول عنه خضوعا تاما لسيطرة المسنول بخلاف التابع والمتبوع.

الصيغة رقم (٢٩)

صحيفة لدعوى مطالبة والد بالتعويض عن فعل

إبنة القاصر

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم بـرقم
بشارع بدائره قسم محافظة والمتخذ له

محلا مختارا مكتب الاستاد المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

أنا
محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

المسيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة عن نفسه وبصفته
وليا طبيعيا على ابنه القاصر

وأعلنته بالآتي

١- بتاريخ / / ١٩ وبينما كان المعلن يسير في الشارع
..... بدائرة قسم لا بمقنوف رشاش من بندقية حديد
نصيبه في عينه اليمنى تبين أن مطلقه القاصر ابن
المعلن إليه والذي لم يبلغ الخامسة عشر من عمره وذلك أثناء
وقوفه بشرفة منزله.

٢- وقد أصيب المعلن في عينه اليمنى بالاصابات المبينة بتقرير
الطبيب الشرعي والذي تخلف عنها علامة مستديمة بسبب فقد
الابصار الأمر الذي تحرر بشأنه محضر الجناية رقم لسنة
..... جنائيات والتي قيدت برقم جنائيات كلى
.....

٣- وإذا أحيل القاصر إلى محكمة الأحداث قضت المحكمة
بتاريخ (تفكر العقوبة) وقد تأيد هذا الحكم
استئنافيا ثم أصبح باتا بعدم الطعن عليه بالنقض.

٤- وحيث أنه لما كان ذلك وكان المقرر قانونا أن مسؤولية
الوالد عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من ابنه المكلف
بتربيته ورقابته وهي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض وفقا
لنص المادة ١٧٢ من القانون المدني، وكان الحادث قد وقع من
الابن المشمول بالرقابة بسبب تقصير المعلن إليه في واجب
الرقابة المفروض عليه وعدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة لمنع
من يتكفل برقابته من الاضرار بالغير وقد أساء تربيته على نحو
جعل منه صبيا ملوقا غير مبال بالقيم والأخلاقيات مما أدى به

إلى التمدد في الاضرار بالغير. واتسمت أفعاله بالاستهتار وعدم المبالاة وهو ما يكفي لقيام مسئولية المعلن إليه ويكون ملزماً بتعويض الضرر الذي لحق المعلن من جراء العمل غير المشروع. ويقدر المعلن مبلغ جنيهاً كتعويض جابر لهذا الضرر يرجع على المعلن إليه وابنه المتسبب في إحداثه على سبيل التضامن عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني التي توجب التضامن بين كل من ارتكبوا خطأ أدى إلى الضرر ولو كان أحد هذه الأخطاء مفترضا.

لذلك

لنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في الترخيص المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه بصفته وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الابتدائية (الدائرة ...) بمقرها الكائن برقم شارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة صباحاً يوم الموافق / ١٩ لسمع الحكم بالزامه بصفته بأن يؤدي للمعلن مبلغ جنيهاً على وجه التضامن مع ابنه القاصر مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفلا المعجل وبلا كفالة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

لا يكفي أن يتولى شخص رقابة شخص آخر حتى يكون مسئولاً عنه، بل يجب أن يكون هناك إلتزام قانوني أو إتفاقي بتولى هذه الرقابة :

● حتى يمكن إعمال نص المادة ١٧٢ من القانون المدني يتعين أن يكون هناك إلتزام قانوني أو إتفاقي يلزم المسئول بتولى الرقابة على غيره لحاجة هذا الأخير إلى هذه الرقابة إما بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسدية.

● وعلة هذا الإلتزام أن القاصر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، والمجنون والمعتوه وذو الفلة في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية، والأعمى والمقعّد والمشلول في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم الجسدية، ومن هؤلاء من يتولى

القانون إقامة رقيب عليهم. كالقاصر والمجنون والمعتوه وذى الغفلة إذ يضعهم القانون في رقابة الآباء أو أولياء النفس، ومنهم من تقوم الرقابة عليه بالاتفاق مع متولى الرقابة، كمدير المستشفى والمرضى يتفق معهما على تولى رقابة المرضى.

● أما الرقابة التى لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، كرقابة السجن على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسى على اعضاء حزبه، فلا تترتب عليها هذه المسئولية. (١)

يتعين أن يكون العمل غير المشروع الذى يفترض خطأ متولى الرقابة واقعاً من الخاضع للرقابة لا واقعاً عليه.

● العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة، لا أن يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسئولية مفترضة، مثل ذلك أن يصيب أجنبى تلميذا بالأذى فى وقت يكون فيه التلميذ فى رقابة رئيس المدرسة، فلا يكون هذا الرئيس مسئولاً عن خطأ الأجنبى إلا فى حدود القواعد العامة للمسئولية، فيجب إثبات خطأ فى جانب الرئيس حتى يكون مسئولاً، كذلك لا يكون الرئيس مسئولاً إلا على أساس خطأ يجب اثباته فى جانبه إذا كان التلميذ قد الحق الأذى بنفسه، لأن العمل غير المشروع فى هذه الحالة إذا كان قد أحدث ضرراً فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه. (٢)

تقوم مسئولية متولى الرقابة من الفعل الضار الواقع من الخاضع للرقابة لو كان عديم التمييز :

● قد يكون الخاضع للرقابة غير مميز - صبياً غير مميز أو مجنوناً أو معتوها - فكيف يمكن إثبات وقوع عمل غير مشروع منه وهو لا يجوز فى حقه الخطأ لاتعدام التمييز فيه، نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ صريح فى هذه المسألة إذ يقول : «ويتربى هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز» والخطأ الذى وقع هنا من غير المميز هو خطأ قام ركنه المادى أى ركن التعدى، دون ركنه

(١) (الموسمط للسلهوى الجزء الأول من ٩٩٥ وما بعدها)

(٢) (المرجع السابق من ١٠٠٢)

المعنوى أى ركن التميز، ولذلك وصفه النص بالعمل الضار دون العمل غير المشروع أو الخطأ.

... والذي يلفت النظر فى مسئولية متولى الرقابة عن أعمال غير المميز انها، خلافا للمسئولية عن أعمال المميز، مسئولية أصلية لا تبعية، ذلك أن مسئولية متولى الرقابة عن أعمال المميز هى مسئولية تبعية، تقوم بقيام مسئولية الشخص الموضوع تحت الرقابة، أما إذا كان هذا غير مميز فلا يمكن القول فى هذه الحالة أن مسئوليته قد تحققت ففتحقق تبعاً لها مسئولية متولى الرقابة، بل الواجب أن يقال إن مسئولية متولى الرقابة هنا هى مسئولية أصلية قامت مستقلة، وأساسها خطأ، مفترض فى جانب المسئول ولا تستند هذه المسئولية الى مسئولية غير المميز، فإن هذا كما رأينا لا يكون مسئولاً إلا مسئولية موضوعية مخففة عند تعذر الرجوع على متولى الرقابة. (٢)

وتقوم مسئولية الوالد لخاضع بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ من الرشد إذا كان الأخير مازال فى كنف والده :

●● نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولاً عن رقابة ولده الذى لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة، أو بلغها وكان فى كنفه، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ الولد من الرشد، وتستند هذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد على قرينة الإخلال بواجب الرقابة أو إلى إفتراض أنه أساء تربية ولده، أو إلى الأمرين معاً، ولا تسقط إلا بإثبات العكس، وعبد ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لأبداً واقفاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية، وعلى المسئول وهو الوالد أن يثبت أيضاً أنه لم يسئ تربية ولده، وإذا كان ما تقدم وكان يبين من محاضر الجلسات أن الطاعن لم يجادل فى أساس مسئوليته هذه أمام محكمة الموضوع، فلا يقبل منه إثارة شيء من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (٤)

(٢) (المرجع السابق ص ١٠٠٢ وما بعدها)

(٤) (نقض ١٨/٤/١٩٧١ مع ص ٢٢ من ٢٦٢)

وينتهى واجب الرقابة ببلوغ القاصر من الرشد ما لم يكن قد أصابه عارض من عوارض الأهلية ولم يزل في كنف متولى الرقابة :

●● مجال تطبيق المادة ١٧٢ من القانون المدني أن يكون التابع الذي في حاجة إلى رقابة - لم يتجاوز من الرقابة على النفس - فإن ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولاً عن الإهمال في رقابته وعن التعويض الناشئ عن هذا الإهمال. أما إذا كان قد بلغ من الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعاً لذلك مسئولية المتبوع. ولما كان الحكم المطعون فيه أغفل البحث في توفر شروط قيام واجب الرقابة في حق الطاعنة (المتبوعة) بأن لم يستظهر من المتهم (التابع) وقت الحادث وهو بيان جوهري يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون ومن ثم فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه. (٥)

يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت بأنه هام بواجب الرقابة :

●● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٢ من القانون المدني على أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية. فإذا كان يبين ما أورده الحكم في بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذي وقع كان مفاجئاً أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاماً، فلم يكن حصوله راجعاً إلى نقص في الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ومع ذلك قضى الحكم بمسائلة الطاعن مدنياً على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصراً فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره والالتزام بتعويض هذا الضرر فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون. (٦)

●● الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن تجب عليه رقابتهم هي مسئولية مبنية خطأ مفترض إفتراضاً قابلاً لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ

(٥) (نقض ١٩٦٢/١٢/٢ مع من ١٤ جنائي من ٨٦٩)

(٦) (نقض ١٩٥٤/٧/٦ مع بند ٢٤ من ١٢٩٠)

الإحتياطيات المعقولة ليمنع من يتكفل برقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته فإن فعل إنتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية كما يستطيع أيضا أن ينفي مسؤوليته بنفي علاقة السببية بإثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف بنفي مسؤوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروضة عليه بما ينبغى من العناية وأنه لم يسئ تربيته، فضلا عن تمسكه بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية ومطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المملعون فيه إذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالتصور. (٧)

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجب الرقابة :

● ● المسؤولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمرا اجتهاديا بل يجب أن تنحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون وأن تركز على الأساس الذى عده القانون مبعثا لها وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الإنسان لا يسأل الا عن الحالة الشخصية وما دام هنا من شأنها فلا يجوز التوسع فيها، وإذن فلا خطأ إذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسؤولية فى هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الابن فى ملاحظة الابن. (٨)

● ● القائم على تربية القاصر وإن كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك

(٧) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية)

(٨) (نقض ١٩٣٤/١١/١٩ مق بلد ١٥٥ ص ٦٢٣)

القاصر للغير بعمله غير المشروع، وأن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة الضرور وهو الإخلال بواجب الرقابة، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده في المدرسة فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدر مسووليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة وأن الضرر وقع بسبب أجنبي أو خطأ من الضرور ثابت في جانب الغير، وإذا كان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بنفي المسؤولية عن والد الفلام الجاني على أن الحادث وقع في المدرسة وأن إدارة المدرسة كانت مسؤولة بمفردها عن الرقابة وقت وقوعه - وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بصحيفة الاستئناف بالخطأ الثابت إكتفاء بالخطأ المفترض في جانب والد القاصر عن الحادث الذي وقع منه أثناء وجوده في المدرسة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي لا يكون قد خالف القانون لو أخطأ في تطبيقه. (٩)

الصيغة رقم (٤٠)

صحيفة دعوى طلب تعويض من مدير مدرسة خاصة

بصفته متوليا للرقابة

الصيغة

لأنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستلا المحامي برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

لنا محضر محكمة الجزئية المدخية قد لتقلت في
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة،

السيد / بصفته مدير مدرسة الخاصة والمقيم برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتى

- ١ - للمعلن ابن يدعى ويبلغ من العمر ومقيد بالسنة
الدراسية بمدرسة الخاصة التى يعمل المعلمن إليه مديرًا لها .
- ٢ - وبتاريخ / / ١٩ وأثناء تواجد ابن المعلمن بفناء المدرسة
أثناء فترة الراحة المقررة إعتدى عليه تلميذ من أقرانه يدعى
والذى يبلغ من العمر ... عاما وذلك بأن ألقى به فى الأرض وأخذ يركله
بقدميه الأمر الذى ترتب عليه أن أصيب ابن المعلمن بالاصابات المبينة
بالتقرير الطبى .والتى احتاجت وبالفعل لعلاج يزيد عن عشرين يوما .
- ٣ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة
..... احداث قسم وأحيل التلميذ المتهم لمحاكمته أمام محكمة
أحداث ... والتى قضت بتاريخ / / ١٩ بإدانته وتسليمه إلى ولى
أمره وأصبح هذا الحكم نهائيا .
- ٤ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ من
القانون المدنى تنص على أن يعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم
يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته،
وتنتقل الرقابة على القاصر على معلمه فى المدرسة أو المشرف فى
الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وإذا كان
ذلك، وكان التعدى قد وقع من التلميذ على ابن المعلمن أثناء فترة
الراحة والتى يكون فيها الإشراف وبصفة أساسية على عاتق مدير
المدرسة، وقد ثبت من التحقيقات التى تمت فى محضر الجنحة
المشار إليه أن الإشراف على التلاميذ كان منعذما تماما ومن ثم تقوم
مستولية المعلمن إليه والتى أساسها الخطأ المفترض فى جانبه، مما
يحق معه للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب التعويض والذى يقدره بمبلغ

لذلك

.....

المسئولية التي تقوم على الخطأ المفترض في جانب المشرفين بالمدارس :

●● رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة الضرور هو الإخلال بواجب الرقابة، ولا يستطيع رئيس المدرسة، وهو مكلف بالرقابة أن يدرا مسئوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة لو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل - تقوم وعلى ما سلف البيان إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض في واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتم هذا النظر، فإن النعي عليه يكون على غير أساس. (١٠)

ويشترط لقيام هذه المسئولية أن يكون إنعدام الرقابة أو نقصها هو السبب المنتج للحادث :

●● إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذي وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لانه وقع مفاجأة فانها بذلك تكون قد فصلت في نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لان من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو عدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض. أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها في القانون المصري سببا معنيا من المسئولية المدنية ما دام لم ينص عليها فيه، فذلك لا يعاب به إذ

الامر ليس بحاجة الى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادئ القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ او الحادث الذى انتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه ان هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة اذ ما كان يمكن تلافيه بحال، ومفهوم، هذا القول بداهة ان نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى انتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة. (١١)

**ولا يستطيع المشرف المدرسى ان يتصل من المسئولية متذرها بأنه
قد كلف تلميذا بمراقبة زملائه :**

●● اذا كانت الاسباب التى لوردها الحكم فى استخلاص واقعة الدعوى مستقلة من الثابت فى التحقيقات ومن شأنها ان تودى الى ما انتهت اليه المحكمة فلا يصح اعادة الجدل فى شأنها امام محكمة النقض، فاذا كان الثابت ان مدرسا بالمدرسة كلف التلميذ المجنى عليه بمراقبة زملائه واستخلصت المحكمة من ذلك ان المراقبة كانت منومة بالمدرس، وان هذه المراقبة المطلوبة كانت منتفية، فلا عقب على حكمها. (١٢)

**الخطأ المفترض فى جانب متولى الرقابة قابل لاثبات العكس ومن ثم
ينفى بثبوت السبب الاجنبى الذى ادى الى وقوع الضرر .**

●● مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع من هم فى رقابته وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور، وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى وقوعه وان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية، فاذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها

(١١) (نقض ١٩٢٩/١١/١٩ مق بند ٢٥ ص ١٢٩٠)

(١٢) (نقض ١٩٤٦/١٠/٣١ مق بند ٣١ ص ٩٧٢)

التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه قانها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظروف المفاجأة التي لا يست الفعل، كان من شأنها أن تجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة مادام الحكم المعلنون فيه قد انتهى بأسباب سائفة إلى أن المفاجأة - المدعاة - لم تكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر قانه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة ميبا لا عفائه من المسؤولية المقررة في المادة ١٧٢ من القانون المدني فإنه يكون صحيح في القانون. (١٣)

الصيغة رقم (٤١)

صحيفة دعوى بالرجوع على ناظر مدرسة

ومشرف فصل ووزير التربية والتعليم

الصيغة

لنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

لنا محضر محكمة الجزئية المدخية قد انتقلت في
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

(١) السيد / المدرس بمدرسة والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

(٢) السيد / بصفته ناظر مدرسة والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

(٣) السيد وزير التربية والتعليم بصفته وبعلم بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن برقم بشارع بمحافظة

واعلنتهم بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء وجود المرحوم ابن الطالب بفناء مدرسة فى حصة تربية رياضية لاذ بتلميذ من زملائه هو والننى يبلغ من العمر يعتدى على ابن المعلم بالضرب وذلك بأن ركله فى بطنه فأحدث به الاصابات الموصوفة - ابتداء بالتقرير الطبى والننى ادخل على اثرها مستشفى ومكث بها الى أن توفى الى رحمة الله تعالى متأثرا باصاباته وجروحه سالفة البيان .

٢ - وحيث انه تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة احداث محكمة والننى احيل بشأنها التلميذ المنهم الى محكمة الاحداث فاصدرت حكمها وبقضى بادانته وتسليمه لولى امره ، وقد اصبح هذا الحكم نهائيا .

٣ - وحيث انه لما كان هذا التعدى قد وقع اثناء حصة التربية البدنية والننى كان المعلم اليه الاول هو المدرس الننى يقوم بالاشراف عليها ، وكانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى تقضى فى فقرتها الثانية بأن يعتبر القاصر فى حاجة الى رقابة اذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة او المشرف فى الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم او المشرف ، مما مؤداه ان المسئولية فى الرقابة على القاصر تنتقل من القائم على تربيته الى ناظر المدرسة والمشرفين المكلفين بذلك بها منذ بدء وصول التلميذ المشمول بالرقابة اليها وحتى انصرافه منها باغلاق ابوابها واخراج كافة التلاميذ ، ومن ثم يكون ناظر المدرسة بوصفه رقيبها الاول مسئولا مع من عهد اليه بالاشراف عن كافة الافعال غير المشروعة التى يرتكبها أى من تلاميذه طوال الفترة سالفة البيان

بحيث إن وقع ضرر ممن تشمله الرقابة قامت قرينة على تقصير ناظر المدرسة والمشرف بها استنادا الى أن مسئولية المكلف بالرقابة هي مسئولية أصلية اساسا! خطأ مفترض.

٤ - وحيث أنه لما كان الثابت من التحقيقات الادارية والجنائية التي اجريت بشأن ذلك كشفت أن المدرس المعلن اليه لثناء حصة التربية البدنية هذه كان يقف مع تلاميذه لثناء لداثهم لتدريباتهم لفترة ثم انصرف الى ادارة حسابات المدرسة لأمور خاصة به لفترة أخرى وهكذا أخذ في التردد بين ادارة الحسابات والاشراف على التلاميذ حيث وقع التعدي في الفترة التي انصرف فيها المعلن اليه الاول الى ادارة الحسابات بما يؤكد ان الاشراف عند وقوع حادث التعدي كان منعما ولو كان متوافرا لما وقع الحادث ولبادر المشرف وسارع لمنع التعدي ومن ثم تتوفر علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان المعلن اليهما الثاني والثالث يتبعان المعلن اليه الاول مما يحق معه للمعلق الرجوع عليهم بالتضامن عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني بتعويضه عن الاضرار المادية والادبية التي حاقت به من جراء فقد ابنه الذي كان يعول عليه الكثير ولما أصابه من أسى ولوعة بسبب فقد، ويقدر ذلك بمبلغ جنيه، ويركن في اثبات عناصر التعويض الى التحقيقات التي تمت في الجنائية سالفة البيان والتي يلتمس ضمها، وكذلك لكافة طرق الاثبات المقررة قانونا اذا ما رأت المحكمة اللجوء اليها.

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم الموافق /

/ ١٩ ليسمعوا الحكم بالزامهم بأن يؤدوا للمعلن مبلغ على وجه التضامن مع الزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

الصيغة رقم (٤٢)

صحيفة دعوى بالرجوع على زوج كمتولى

الرقابة على زوجته القاصر

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم شارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة

انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة بصفته زوج للقاصرة السيدة /

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء سير المعلن على رصيف شارع بدائرة قسم اذ بسيارة تقودها السيدة / زوجة المعلن اليه تسير بسرعة كبيرة بالطريق ثم تنحرف لتسعد الى الرصيف الذى كان يسير عليه المعلن وتصدمه صدمة عنيفة قذفت به فى الهواء ثم سقط على الارض فحدثت به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى المؤرخ / ١٩ والتى مكث بسببها بمستشفى ثلاثة اشهر كاملة.

٢ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة جنح قسم والذي احيلت المتهمه زوجة المعلن اليه بشأنه الى المحاكمة فأصدرت محكمة جنح حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى ب..... (تذكر العقوبة) وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بموجب الاستئناف الرقيم لسنة من محكمة الابتدائية كما اصبح باننا بعدم التقرير بالطعن بالنقض عليه .

٣ - وحيث أنه لما كان قد ثبت من التحقيقات ان المتهمه زوجة المعلن اليه كانت تبلغ من العمر عند وقوع الحادث ستة عشر سنة، بغض النظر عن انها لم تكن تحمل رخصة قيادة، وكان عجز الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدنى تنص على ان تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها لو الى من يتولى الرقابة على الزوج، ومن ثم يكون المعلن اليه قد تحقق بشأنه الخطأ المفترض المنصوص عليه فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى باعتباره متولى الرقابة على زوجته وقد اصيب المعلن باضرار مادية بالغة فضلا عن الضرر الادبى الذى حاق به نتيجة تشويه جانب من وجهه الامر الذى يحق معه له اقامة هذه الدعوى مطالبا بتعويضه عن الضررين المادى والادبى بمبلغ ٠٠٠ جنيها .

لذلك

.....

ثانيا : قيام مسئولية الخاضع للرقابة الى جانب

مسئولية متولى الرقابة

مادة ١٧٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٥ : للمسنول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

النصوص العربية المقابلة

مادة ١٧٨ لىبى

مادة ١٧٦ سورى

مادة ٢٤١ كويتى

مادة ٢٢٠ عراقى

الاعمال التحضيرية

إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب الى كل منهما .

(اولهما) محدث الضرر، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه .

(الثانى) هو المسنول عنه (وهو المكلف بالرقابة او المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض ومؤدى ذلك ان كليهما يلزم بالدين ذاته الزاما مبتدأ دون ان يكونا متضامين فى اذاته باعتبار أن أحدهما مدين اصلى والاخر مدين تبعى أو احتياطى، فإذا رجع الضرر على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد، لأن وفاة المدين الاصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى او الاحتياطى عنه، بيد أن الضرر غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى اذ يكون اكثر اقتداراً أو يساراً، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض، كان له ان

يقتضيه من أحدث الضرر، ذلك أن هذا الأخير هو الذي وقع منه الفعل الضار، فهو يلزم قبل المسئول عنه، بأنه يؤدي إليه ما تحمل من التعويض من جراء هذا الفعل، وبماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلي من الكفيل، على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في أحدث الضرر، هذا في الصورة المتقدمة، فإذا فرض على النقيض من ذلك أن أحدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه، لأنه يكون في هذه الحالة مدينا أصليا، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية، كما تقدم بيان ذلك.

الصيغة رقم (٤٢)

صحيفة دعوى برجوع متولى الرقابة على القاصر

المميز في ماله

الصيغة

لنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١ - كان المعلن زوجا للقاصرة السيدة / المشمولة بولاية والدها
المعلن اليه خلال الفترة من / / ١٩ الى / / ١٩ وفي خلال

ذلك لرتكبت القاصرة المذكورة وكان عمرها آنذاك حادث قتل خطأ وذلك لقيادتها سيارة صدمت بها المرحوم نتيجة رعونتها وسيرها بالسيارة رغم غلق الطريق امامها، وكان قد تحرر بشأن هذا الحادث محضر الجنحة رقم لسنة جنح قسم والذي صدر فيه الحكم ويقضى بادلانتها .

٢ - وقبل ان تنقسم عرى الزوجية بين المعلن والقاصرة اقام ورثة المرحوم الدعوى رقم لسنة امام محكمة الابتدائية ضد المعلن باعتباره متولى الرقابة عليها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من القانون المدنى مطالبين بتعويضهم بمبلغ جنبيها

وبعد ان تداولت الدعوى المذكورة بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بالزام المعلن بان يؤدي لهم مبلغ جنبيها على سبيل التعويض

٣ - واد اقام المعلن استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم لسنة قضائية استئناف قضت محكمة الاستئناف بتاريخ / / ١٩ بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

وقد تنفذ هذا الحكم على مال المعلن بتاريخ / / ١٩

٤ - وحيث انه لما كان تحت يد المعلن اليه مال للقاصرة من ميراث ورثته عن المرحومة والدنها وكان المعلن اليه هو الولي الطبيعى على القاصرة وكانت المادة ١٧٥ من القانون المدنى تنص على انه للمستول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مستولا عن تعويض الضرر ، وكان المضرورون قد استوفوا حقهم فى التعويض من المعلن مما يحق معه له أن يرجع على المعلن اليه بصفته وليا طبيعيا على القاصرة بما اداه .

لذلك

.....

آراء الشراح

رجوع متولى الرقابة على من ارتكب الخطأ لا يكون الا اذا كان هذا

الاخير مميزا:

● **يطلب ان يرجع المضرور على متولى الرقابة لانه هو الملىء، لكن يجوز للمضرور ان يرجع على من ارتكب الخطأ، وفي هذه الحالة لا يرجع من ارتكب الخطأ بشيء على متولى الرقابة، لان الخطأ الذى اوجب المساءلة هو خطأ الاول لا خطأ الثانى، اما اذا رجع المضرور على متولى الرقابة، جاز لهذا ان يرجع على من ارتكب الخطأ.**

● **كل من ارتكب الخطأ مميزا رجع عليه متولى الرقابة بكل ما دفعه، ولا يقسم التعويض بينهما لان الخطأ هو خطأ الاول كما سبق القول، وان كان غير مميز، فلا رجوع لمتولى الرقابة عليه بشيء، لان عديم التمييز غير مسئول عن الخطأ، ولا تترتب في ذمته الا مسئولية مخففة نحو المضرور لا نحو متولى الرقابة، ويعتبر متولى الرقابة في هذه الحالة هو المسئول الاصلى، وهذا هو الذى تعنيه المادة ١٧٥ من القانون المدنى والتي تنص على ان للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، والمسئول عن عمل الغير هو متولى الرقابة والمتبوع.**

المبحث الثاني

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

أولا : مسؤولية المتبوع بوجه عام.

ثانيا : قيام مسؤولية التابع الى جانب مسؤولية المتبوع.

اولا : مسئولية المتبوع بوجه عام

ماده ١٧٤ امدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٤ : (١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وفى توجيهه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٧٧ لىيى

مادة ١٧٥ منورى

مادة ٢٤٠ كويتى

مادة ٢١٩ عراقى

الاعمال التحضيرية

ورد بالمذكوره الايضاحيه تعليقا على نص المادة ١٧٤ من

القانون المدنى مايلى :

يفضل هنا النص على ما يتضمنه التقنين الحالى من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع، من وجوه ثلاثة :

(أ) فيراعى ان المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا، فليس فى طبيعة الاشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه، فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه، وما يستتبع، عند الاقتضاء، من اعمال حق الفصل.

(ب) ويراعى من ناحيه اخرى، ان المشروع قد وقف موقفا صريحا من ادق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسئولية، فجعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم

من الضرر عما يقع من تابعه من الافعال غير المشروعة، ولم يقصر هذه المسؤولية على ما يقع من هذه الافعال أثناء تادية الوظيفة، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه، وبهذا اقر المشروع مذهب القضاء المصري في نزوعه الى التوسع في مسؤولية المتبوع، اقتداء بالقضاء الفرنسي.

جـ) ثم ان المشروع جعل من الخطأ المفترض اساسا لهذه المسؤولية وقد جرى المذهب اللاتيني خلافا للمذهب الجرماني، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة لا يقبل في شأنها الدليل العكسي، فليس للمتبوع، تفريعا على ذلك، ان يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته، وقصارى ما يستطيع في هذا الصدد، نفى علاقة السببية باثبات السبب الاجنبى اما المشروع فلم يتشيع لاي من المذهبين، واكتفى بالنص على ان المتبوع لا يستطيع ان يدفع المسؤولية عن نفسه، الا اذا أثبت انه كان يستحيل عليه ان يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه، والواقع ان هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسؤولية او ارتفاعها من الناحية العملية، باعتبار انها تنقص قرينة الخطأ فى : الرقابة والتوجيه؛ لو باعتبار انها تنفى علاقة السببية، ولم يعبا المشروع فى اقرار هذا الحكم العادل برعاية الماثور لدى اصحاب الفقه ولا استشعر الحرج بارائه، وعلى هذا النحو، اتيح للمشروع كذلك ان يخفف مما لايس بعض احكام القضاء من اسباب التشدد والتضييق، اذ بلغ من امرها ان رتب مسؤولية مالك السيارة اذا تسلل بها السائق فى اثناء عطلة استعمال مفتاح مسروق، ووقع منه حادث فى خلال ذلك، ففى هذه الحالة يسهل على المتبوع وفقا لنص المشروع ان يقيم الدليل على انه كان يستحيل عليه ان يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه.

الصيفه رقم (٤٤)

صحيفة دعوى تعويض من تابع ومتبوع

لارتكاب الاول لجريمه اثناء تأدية

مهام وظيفته

الصيفة

لنه فى يوم. / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة ..

قسم بمحافضة والمنخذ له محلا مختار مكتب
الاستاد المحامى برقم بشارع بدائرة قسم
بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

(١) السيد وزير بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمقرها
الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة
(٢) السيد / ومهنته المقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

واعلنتهما بالآتى

١ - بعمل المعلن اليه الثانى بوظيفة بوزارة التى يرأسها
سيادة المعلن اليه الاول بصفته وزيرا لها .

ومن مقتضيات عمل المعلن اليه الثانى حمل سلاح نارى .

٢ - وحيث ان المعلن اليه الثانى وأثناء حمله للسلاح النارى المفكور
وعبثه به اثناء تواجدده بمقر وظيفته تسبب بأهماله ورعونته فى قتل

المرحوم مورث المعلن نتيجة خروج مقنوف من السلاح الناري جاء ومباشرة في رأس الفقيد، والذي نقل فورا الى مستشفى حيث مكث بها اسبوعا الى ان توفي الى رحمة الله تعالى.

٣ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة لسنة جنح قسم

واذ احيل المعلن اليه الثانى الى المحكمة قضت محكمة جنح بادانته ومعاقبته (تذكر العقوبة) وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الاستئناف الرقيم لسنة من محكمة الابتدائية، واصبح هذا الحكم النهائى باننا لفوات ميعاد الطعن عليه بالنقض دون التقرير به.

وحيث أنه قد حاقت بالمعلن اضرار مادية وادبية يقدر لجبرها مبلغ جنبها.

٤ - وحيث أنه وعملا بنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى يكون المعلن اليه الثانى بفعله غير المشروع والذي لرتكبه اثناء تأديته لمهام وظيفته ما يحق معه للمعلن اقامة هذه الدعوى مطالبا بالزامهما متضامنين باداء التعويض المطالب به.

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشرح واحكام القضاء :

اساس مسئولية المتبوع :

● تأرجح الفقه كثيرا فى تأصيل مسئولية المتبوع، وتكييفها فذهب جانب منه الى انها تقوم على نظرية الخطأ المفترض، وذهب جانب آخر الى انها تقوم على فكرة

تحمل التبعة، بينما ذهب فريق ثالث الى انها تقوم على فكرة الضمان، حينما ذهب البعض الى انها تقوم على فكرة النيابة وذهب آخرون الى ان مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الحلول.

● وكما تأرجع الفقه في وضع اساس لمسئولية المتبوع عن اعمال تابعه، فقد تردد القضاء وايضا بين اكثر من نظرية لهذه النظريات في تأصيل ووضع اساس لهذه المسئولية حسبما يبين من الاحكام المتباينة بشأن ذلك.

● وكنا قد ذكرنا في مؤلفنا الوسيط في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والاوراق القضائية في طبعته عام ١٩٧٧- وارتكنا الى ما كان مستقرا عليه من احكام محكمة النقض ان مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته.

● غير ان محكمة النقض عدلت عن هذه الافكار واستقرت على اسناد مسئولية المتبوع على فكرة الضمان القانوني، حيث اعتبرت المتبوع في حكم الكفيل المتضامن للتابع كغالة مصدرها القانون، وتأسيسا على هذا النظر أعملت هذا الاساس في علاقة المتبوع بالتابع عند رجوعه عليه بما اوفاه.

● يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وتليفته او بسببها، واذ نص في المادة ١٧٥ من القانون المشار اليه على ان للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئول عن تعويض الضرر، فقد دل على ان مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في الحكم الكفيل المتضامن كغالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه معحدث الضرر بما يفي من التعويض للمضرور لا على اساس انه مسئول معه بل لانه مسئول عنه. (١٤)

(١٤) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق م ٢٩ ع ١ ص ١١٨-)
و(نقض ١٩٩٠/٥/٦ طعن ٢٧٥٢ لسنة ٥٨ قضائية)

●● ويقوم تأسيس مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه على اساس الضمان باعتبار ان المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر، مادام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، ومادام الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها، فهذه الحدود التي ترسم نطاق مسئولية المتبوع هي التي تفسر فكرة الضمان وتبررها، والمتبوع كفيل التابع دون ان يكون له حق التجريد، فيجوز للمضروب ان يرجع على المتبوع قبل ان يرجع على التابع، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق. (١٥)

●● لما كانت المادة ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ - الذي يحكم واقعة الدعوى - تنص على ان تلتزم الهيئة بتنفيذ احكام هذا الباب حتى ولو كانت الازالة تقتضي مسئولية شخص اخر خلاف صاحب العمل، ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول، بما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه في الباب الرابع بشأن تأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن عليه او ورثته من حق قبل المسئول، ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدني قد نصت على أن المتبوع يكون مسئول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية، بل هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفاله ليست مصدرها القانون فانه لا جدوى من التحدى في هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه التي لاتجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل التمسك ضد صاحب العمل باحكام أى قانون آخر الا اذا نشأت الازالة عن خطأ جسيم من جانبه، ذلك ان مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل ذاته، وان كان العامل يتقاضى حقه في التعويض عن اصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشتراكات التي شارك هو وصاحب العمل في دفعها، بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل

الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول، فليس ما يمنع من الجمع بين الحقين، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذي سجله الحكم المطعون فيه ان الطاعن استند في دعواه المرفوعة على المطعون ضدها الاولى بطلب التعويض محل التداعى الى مسئوليتها عن اعمال تابعها التى الحق به اصابة سببت له عاهة مستديمة ابتداء على المادة ١٧٤ من التقنين المدنى فان تلك الدعوى تكون بمنأى عن احكام المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ واذا قضى الحكم المطعون فيه برفضها تأسيسا على انتفاء الخطأ الجسيم فى جانب المطعون ضدها الاولى وقيام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بصرف التعويض المستحق للطاعن، مستندا فى ذلك للمادة ٤٢ المشار اليها، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه. (١٦)

لا يمنع من تحقق مسئولية المتبوع تعذر تعيين التابع :

● استقر قضاء النقض ومنذ امد بعيد على انه يكفى فى مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة ان يثبت ان العمل قد نتج عن خطأ من احد تابعيه حتى ولو تعذر تعيين هذا التابع من بين تابعيه سواء كان هناك اكثر من تابع يتعذر تعيين المخطئ منهم او ان هناك عدد كبير من التابعين تعذر نسبة الخطأ الى اى منهم غير ان الظروف والملازمات تؤكد أن الخطأ لا بد وان يكون واقعا من واحد من التابعين كحادث يقع داخل مصنع مغلق غير مصرح بدخوله لغير العاملين فيه.

●● يكفى فى مساءلة المخدم مدنيا ان يثبت ان الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدامه، فما دام الحكم قد اثبت ان وفاة المجنى عليه لا بد وان تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكسارى او السائق) الذين هما تابعان لادارة النقل المشترك فإن مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة، لانها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى اثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك ان المحكمة لاتستطيع تعيين المخطئ منها وليس فى الزام الادارة بالتعويض مع تبرئة الكسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فان هذا التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى ادى الى وقوع الحادث، اما مسئوليتها. هى فمؤسسه على ما ثبت قطعاً

من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا في السيارة. (١٧)

●● متى كان مفاد ما قرره الحكم أن إصابة المَطْعُون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعي الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمين وعمال وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذي التقى بالحجر الذي أصاب المَطْعُون عليها فأفقدما ابصار أحد عينيها فقد قطع الحكم في نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب مائفة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفي المشاجرة التي نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار فإن النعي على الحكم خطأ في تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المدني يكون على غير أساس. (١٨)

●● يكفي في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه. (١٩)

●● لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة في بحث ما يقدم لها من الدلائل والمستندات وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تظمن إليه كما لها السلطة في تقدير اقوال الشهود والأخذ بأقوال بعضهم دون البعض الآخر واستخلاص ما يقتنع به وجدانها وتراء متفقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك متى كان استخلاصها مائفا وله أصله الثابت بالأوراق، وكانت الأدلة والدلائل التي ساقها الحكم المَطْعُون فيه مائفة ومستمدة من التحقيقات التي أجرتها النيابة العامة عن الحادث ومن أقوال الشاهدين اللذين ادليا بشهادتهما امام محكمة أول درجة، وهي من شأنها مجتمعة أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها من أن حادث مقتل مورث المَطْعُون ضدهم وقع داخل فناء مصنع الشركة الطاعنة ومن فعل احد أو بعض العاملين بها، وكان يكفي في القانون على هدى ما سلف - لقيام مسئولية الشركة الطاعنة عن التعويض - أن يثبت الحكم المَطْعُون فيه وقوع الجريمة من عامل بها ولو لم يعرف بشخصه وتعيينه من بين تابعيها وتحقق المساءلة ولو كان الباعث على

(١٧) (نقض ١٩٤٢/١١/٢٢ مق بلد ١٧٤ ص ٦٢٦)

(١٨) (نقض ١٩٦٥/١١/١٦ مع ص ١٦ ص ١٠٨٢)

(١٩) (نقض ١٩٧٨/٢/٢ طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٥ قضائيه)

القتل - كما أفصح الحكم - شخصيا وليس لمصلحة المتبوع طالما كانت الوظيفة هي التي ساعدت التابع أو هيأت له إتيان فعله، ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة من نعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس. (٢٠)

إذا كان لا يتصور أن يكون متولى الرقابة حاصرا فإنه يجوز أن يكون المتبوع حاصرا بل وقد يكون عديم التمييز :

● ● مسئولية المتبوع مدنيا عن تابعه تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميز أو لم يكن حرا في اختيار تابعه متى كان له سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه مثلا في شخص وليم أو وصيه، واذن فيصح في القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأديته وظيفته ولو كان من اختياره هو مورثهم قبل وفاته. (٢١)

غير أنه يشترط أن يتحقق في المتبوع صفة في طبيعته للتابع له :

● ● وحيث أن الطعن اقيم على سبب واحد ينمى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن المؤسسة العلاجية التي يتبعها مستشفى مبرة المعادي لها شخصية اعتبارية مستقلة ولها حق التقاضي ويمثلها رئيس مجلس إدارتها طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٦٧ وان أشرف وزير الصحة على هذه المؤسسة قصد به ضمان رقابة الدولة عليها لعدم خروجها عن الإطار العام المرسوم لها بمقتضى القانون دون ان ينال ذلك من شخصيتها الاعتبارية المستقلة ومن ثم كان طبيب المستشفى المنسوب اليه ارتكاب الخطأ المطالب بالتعويض عنه لا يكون تابعا له فلا يكون له صفة في الدعوى واذ قضى الحكم المطعون فيه بمسألتة عن التعويض الى جانب المؤسسة العلاجية متضامنين فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(٢٠) (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٦ ق مع م ٢٠ ع ٢ ص ١٨٥)

(٢١) (نقض ١٩٥٢/٢/١٠ ق جنائي بند ١٧٢ ص ٦٢٥)

وحيث أن هذا النمي في محله، ذلك أن تمثيل الدولة في التقاضي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو نوع من النيابة القانونية عنها - وهي نيابة المرد في تعيين مداخلها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون، والاصل أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة بأعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة القانونية فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير، لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨١ لسنة ١٩٦٧ في شأن إعادة المؤسسات العلاجية على أن تنشأ بالمحافظات التي يصدر بتحديد ما قرار من رئيس الجمهورية هيئات عامة تسمى مؤسسات علاجية تكون لها الشخصية الاعتبارية وفي المادة الثامنة منه على أن يتولى مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها .. ويمثل رئيس مجلس الإدارة المؤسسة في صلاتها بالأشخاص الأخرى وأمام القضاء وله أن ينيب عنه غيره في ذلك،، في المادة ١٢ منه على أن يتولى مدير المستشفى أو الوحدة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف رئيس مجلس الإدارة في حدود اللوائح المنظمة لذلك، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أن المؤسسة العلاجية لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة وأن رئيس مجلس إدارتها - دون الطاعن - هو الذي يمثلها أمام القضاء وله وحده حق الرقابة والإشراف على العاملين بتلك المؤسسة ومحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالي تحقق بالنسبة لرئيس مجلس إدارة المؤسسة على العاملين بها صفة المتبوع في مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني، ويلزم بتعويض الضرر الذي نتج عن فعل تابعه بعمله غير المشروع ولا يغير من ذلك النص في المادة التالية من قرار رئيس الجمهورية المشار إليه على أن لوزير الصحة سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه على هذه المؤسسات والنص في المادة الثانية منه على أن يتولى رئيس مجلس إدارة المؤسسة إدارتها وتصريف شئونها تحت إشراف وزير الصحة ... لان ذلك الإشراف والرقابة والتوجيه قصد به مجرد مراقبتها ضمانا لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضى القانون لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله، الامر

الذي لا تفقد معه المؤسسة العلاجية شخصيتها الاعتبارية، فلا يتحقق للطاعن صفة المتبوع بالنسبة للعاملين بتلك المؤسسة في حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالتعويض المحكوم به بالتضامن مع المطعون عليه الثاني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص. (٢٢)

علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية للمتبوع على التابع في الرقابة والتوجيه :

● تتوفر علاقة التبعية عندما يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه بموجبها يلتزم الأخير بالأنصاع لأوامر وتوجيهات المتبوع، والعبرة في ذلك بحقيقة الأمر الواقع من الناحية الفعلية بما مؤداه أنه لا يلزم أن تكون هذه لعلاقة منبثقة عن عقد بل أنه في حالة وجود عقد العبرة بوجود السلطة الفعلية حتى ولو كان هذا العقد باطلاً.

●● مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدني إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التي تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه. (٢٣)

ويكفي لتوفير علاقة التبعية أن تنحصر السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه في الناحية الإدارية :

● وتتوفر علاقة التبعية بوجود السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية والتنظيمية حتى ولو لم يكن هناك رقابة وتوجيه من الناحية الفنية.

(٢٢) (نقض ١٩٩٠/٥/١٣ في الطعن رقم ٢٦١٢ لسنة ٥٦ قضائية)

(٢٣) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية)

●● بنى للشرع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء إختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده وتقصيره في مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته، ويكفى في ذلك تحقق الرقابة من الناحية الإدارية، كما لا ينفىها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدي عملا مشتركا لهم. (٢٤)

●● علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، فإذا كانت نصوص القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ بإصدار القانون الأساسي للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين تؤدي على النحو الذي أستخلصه الحكم إلى أن للطاعن الثاني (السيد وزير الحربية) سلطة فعلية على الطاعن الأول السيد (مدير الشؤون الثقافية والتعليم لقطاع غزة) واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثاني عن أعمال الطاعن الأول فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٢٥)

●● مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع - وعلى ما يبين من نص المادة ١٧٤ من التقنين المدني - تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأديه وظيفته أو بسببها أو مساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع، وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ويستقل قاضي الموضوع في إستخلاص علاقة التبعية متى ركن في استخلاصه إلى أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح في أسبابه أن المطعون ضده الثاني يعمل ضابط أمن بالشركة الطاعنة وأنه قد أسندت إليه مهمة قيادة قوات الدفاع الشعبي عن منشآت الشركة وأن من مقتضيات عمله حمله سلاحا وأن الحادث

(٢٤) (نقض ١٩٦١/١/٢ مع ١٢ جنائي ص ٩٦)

(٢٥) (نقض ١٩٦٧/١١/٧ مع ١٨ ص ١٦١٤)

وقع فى مقر الشركة أثناء عمله بها وأنه لا يغير من ذلك أن المسدس الذى كان يحمله مملوك له شخصياً مطالبا أن أداء أعمال وظيفته بالشركة تقتضى حمل السلاح، فإن ما أورده الحكم كاف لحمل قضائه ويكون النعى عليه بالتصور فى غير محله. (٢٦)

والعبرة فى توفر علاقة التبعية هو فى ضرورة وقوع العمل غير المشروع أثناء قيامها بفض النظر عنها إذا كانت السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه دائمة أو مؤقتة :

● ● قوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة، ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام السلطة أم قصرت إذ العبرة بوجودها فحسب، لأن القانون لا يتطلب سواها، ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع يكون مسئولاً عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد به إليه أو بمناسبته فقط، مادام هذا العمل هو الذى مهل وقوع الفعل أو هيا الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت، فإن نص القانون مطلق عام يسرى على الحالتين، وأذن فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على أنه هو الذى أختار المتهم، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التى لا تقوم المسئولية إلا بها، والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه ولكن كانت الوقائع الثابتة تدل بوضوح على أن المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة فى توجيهه فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها بل فى إقصائه عنها فإنه لا يكون قد أخطأ لأن مسئولية المستعير تكون متحققه ولو كانت المأمورية مؤقتة بزمان وجيز، أو كان المتهم تابِعاً فى ذات الوقت لمتبوع آخر، أو كان المتهم (وهو سائق سيارة) هو الذى ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل (شحن البطارية) مادام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع، ومادامت علاقة المتهم بالمتبوع الآخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من

قبل المحكوم عليه ومادام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالعمل الذي أعتزمه هذا المحكوم عليه. (٢٧)

●● ملكية المدرسة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية لمسئولية مالكيها اذ لا تتحقق مسئولية المتبوع إلا إذا كانت له على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث دفاع الطاعن المتضمن عدم توفر هذه السلطة له لنسبه لمدرسة أخرى مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الزأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور. (٢٨)

تقوم مسئولية المتبوع - إذا توافرت سائر شرائطها - حتى ولو لم يكن حرا فى إختيار تابعه :

●● فقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى إختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه. (٢٩)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١٧٤ منه على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى إختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء إختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية

(٢٧) (نقض ١٩٤٣/٢/١٥ مق جنائى بلد ١٧٢ من ٦٢٥)

(٢٨) (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ مج ١٤ من ٨٨٨)

(٢٩) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية)

الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي أعمالاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما أمتثل وظيفته أو مساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء أرتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطلعون عليه الثالث جندي بسلاح البحرية يعمل تحت رئاسة المطلعون عليه الثاني الضابط بذات السلاح، وأن هذا الضابط أحضر السيارة المملوكة له إلى مقر عمله وسلم مفاتيحها إلى المطلعون عليه الثالث وكلفه بإصلاح مقبض بابها، فقاد الأخير السيارة وغادر مقر العمل حيث أصطدم بسيارة الطاعنة الثانية، فإن وظيفة المطلعون عليه الثالث لدى المطلعون عليه الأول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطلعون عليه الثالث فرصة إتيان عمله غير المشروع، إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه بالصورة التي وقع بها، ويكون المطلعون عليه الأول مسئولاً عن الضرر الذي أحدثه المطلعون عليه الثالث بعمله غير المشروع، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسؤولية المطلعون عليه الأول عن هذا الضرر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٢٠)

لا تقوم مسؤولية المتبوع إذا كان التابع عديم التمييز - كالمجنون - وإن كانت تصنع مساءلة المتبوع بوصفه متولياً للرقابة :

● ● مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدني (قديم) قوامها وقوع خطأ من التابع يستوجب مسئوليته هو بحيث إذا إنتفت مسئولية التابع فإن مسؤولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه فإذا قضى الحكم ببراءة المتهم لما ثبت من أنه كان مجنوناً أي - كما تقول المادة ٦٢ من قانون العقوبات فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل، فإنه لما كان يشترط بمقتضى القانون

لمسئولية الإنسان عن فعله - مدنية كانت المسئولية أو جنائية - أن يكون مميزاً. وكان ذلك مقتضاه ألا يحكم على المتهم بأى تعويض عن الفعل الضار الذى وقع، لما كان ذلك وكان الحكم بالتعويض على المتبوع غير جائز ومتى كان الامر كذلك، وكانت الدعوى المدنية المرفوعة على أساس مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه مآلها - كما هو فى صحيح القانون عدم إجابة طلب المدعى بالحق المدنى سواء بالنسبة إلى المتهم أو إلى المتبوع، فإن مصلحة المدعى بالحق المدنى تكون منتفية من وراء الطعن على الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية على أساس أن رفع الدعوى العمومية على المتهم لم يكن صحيحاً، مادام هو لم يوجه الدعوى إلى المتبوع إلا بناء على المادة ١٥٢ باعتباره مسئولاً عن أعمال تابعه لا بناء على المادة ١٥١ باعتبار أنه أهمل ملاحظة المتهم وقد كان تحت رعايته وهو مجنون ومادام هذا الحكم ليس من شأنه أن يمنعه من مطالبة المتبوع بالتعويض أمام المحاكم المدنية على الأساس الصحيح لاختلاف السبب فى الدعويين. (٣١)

● ● ● مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (ن ١٧٤ مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو، بحيث إذا إنتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا تكون لها من أساس تقوم عليه، وإذا كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وكان الثابت من الأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزاً لصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع إنتفاء مسئولية التابع وبالتالي إنتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بإلزام الطاعنة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فإنه يكون قد خالف القانون. (٣٢)

(٣١) (نقض ١٩٤٦/٣/١٢ مق جلتى بلد ١٧٦ ص ٦٢٦)

(٣٢) (نقض ١٩٦٣/٥/١٦ مع ١٤ ص ٦٨٩)

نطاق تحديد مسئولية المتبوع في إطار الوظيفة عامة كان أم خاصة
 ●● يكفي لتحقيق مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة أو عن استغلالها ويستوى أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، كما يستوى أن يكون التابع في ارتكابه الخطأ المستوجب للمسئولية قد قصد خدمة متبوعه أو تحقيق نفع لنفسه، يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة. (٣٣)

●● من المقرر أن القانون المدني اذ نص في المادة ١٧٤/١ منه على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وقد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل اثبات العكس مرجعه الى سوء اختيار تابعه وتقصيره في رعايته، واذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً داخلاً في طبيعة وظيفته ويمارس شأناً من شئونها، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما أستغل وظيفته أو مساعدته هذه الوظيفة على إتيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له بآية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع أو لباعث شخصي وسواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، اذ تقوم مسئولية المتبوع في هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته أو إساءته استعمال الشئون التي عهد المتبوع اليه بها متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من ضمان من اختياره لتابعه وتقصيره في مراقبته. (٣٤)

(٣٣) (نقض ١٩٦١/١/٢ مج ١٢ اجلثي ص ٤٦)

(٣٤) (نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ مج ١٢ ص ٧٥٢)

●● من المقرر أن القانون المدني اذ نص في المادة ١٧٤/١ على ان المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها انما اقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس، يرجع الى سوء اختيار تابعه وتقصيره في رقابته، واذ حدد القانون نطاق هذه المسؤولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها لم يقصد ان تكون المسؤولية مقصورة على عمل التابع وهو يؤدي عملاً داخلاً في طبيعة وظيفته او ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية ايضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او مساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع او هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء كان الباعث الذي دفعه متصلاً بوظيفته او لا علاقه له بها. (٢٥)

●● اذ نصت المادة ١٧٤ من القانون المدني على ان المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها، انما اقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس، يرجع الى سوء اختياره وتقصيره في رقابته، واذ حدد القانون نطاق هذه المسؤولية بان يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها لم يقصد ان تكون المسؤولية مقصورة على فعل التابع وهو يؤدي عملاً داخلاً في طبيعة وظيفته، او ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية ايضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او مساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع او هيأت له بأي طريقة فرصة ارتكابه سواء كان الباعث الذي دفعه متصلاً بالوظيفة او لا علاقه له بها. (٢٦)

●● من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان القانون المدني اذ نص في المادة ١٧٤/١ منه على ان - يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع

(٢٥) (نقض ١٩٦٣/١٢/١٧ مع ١٤ جنائي من ١٩٥٤)

(٢٦) (نقض ١٩٧٠/٦/١٥ مع ٢١ جنائي من ١٩٨٩)

متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته او بسببها قد اقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه او تقصيره في رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها لم يقصد ان تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من اعمال وظيفته او ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ او ان تكون ضرورية لا مكان وقوعه بل تتحقق المسؤولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة، او كلما استغل وظيفته او مساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصي، سواء كان الباعث الذي دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه، ولما كان الحكم المطلعون فيه قد اطرح دفاع الشركة الطاعة الخاص بأن تابعها اختلس الجرار في غفلة منها وارتكب به الحادث وان مورث المطلعون عليهم الثلاثة الاولين ساهم بخطئه في وقوعه، واعتبر الحكم الشركة مسنولة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه تابعها لانه لم يكن يستطيع ان يقود الجرار ويصدم به مورث المطلعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة في المنطقة التي يوجد بها الجرار، لما كان ذلك فان النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس. (٣٧)

●● اذ حدد القانون نطاق مسؤولية المتبوع بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها لم يقصد ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، او أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة، او كلما استغل وظيفته او مساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصي وسواء أكان الباعث الذي دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه، ولما كان الثابت من الحكم المطلعون فيه ان المطلعون عليه

الثالث جندي بسلاح البحرية يعمل تحت رئاسة المطلعون عليه الثاني الضابط بذات السلاح، وأن هذا الضابط احضر السيارة المملوكة له إلى مقر عمله وسلم مفاتيحها إلى المطلعون عليه الثالث وكلفه باصلاح مقبض بابها، فقاد الاخير السيارة وغادر مقر العمل حيث اصطدم بسيارة الطاعنة الثانية فان وظيفة المطلعون عليه الثالث لدى المطلعون عليه الاول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطلعون عليه الثالث فرصة إتيان عمله غير المشروع اذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها، ويكون المطلعون عليه مسئولوا عن الضرر الذي احدثه المطلعون عليه الثالث بعمله غير المشروع، واذ نفى الحكم المطلعون فيه مسئولية المطلعون عليه الاول عن هذا الضرر، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. (٢٨)

قواعد مسئولية المتبوع تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها:

●● تقوم مسئولية المتبوع عن اعمال التابع الغير مشروعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع لتقصيره في مراقبة من عهد اليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ومقتضى المادة ٢١٧/٢ من القانون المدني هو عدم جواز الاتفاق سلفاً على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع، فاذا كان هدف المشرع في تقرير مسئولية المتبوع عن اعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات في المجتمع مما يعد من الاصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر، فان الحكم المطلعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذا اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن اعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام في معنى المادة ٢٨ من القانون المدني ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطيني الذي لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق احكام القانون المصري في هذا الخصوص. (٢٩)

(٢٨) (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ ق مع ٣٠ ع ٢ ص ٤٩٦)

(٢٩) (نقض ١٩٦٧/١١/٧ مع ١٨ ص ١٦١٤)

ثانيا : قيام مسئولية التابع الى جانب مسئولية المتبوع

الصيغة رقم (٤٥)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من التابع والمتبوع

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السادة : عن انفسهم وبصفتهم
ورثة المرحوم والمقيمون برقم بشارع بدائرة قسم
..... بمحافظة والمتخفون لهم محلا مختارا مكتب الاستاذ
..... المحامى برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة
.....

انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

(١) السيد الدكتور بصفته رئيس مجلس إدارة
مستشفى ويعلن بمقر المستشفى الكائن برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة
(٢) السيد الطبيب والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة

واعلنتهما بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثناء أداء مورث المعلنين المرحوم
لعمله فى فاجأته آلام شديدة بصدره فقام اثنان من زملائه بنقله
الى مستشفى ... والتي يرأس مجلس ادارتها المعلن اليه الاول لكونها
أقرب مستشفى الى مقر عمل المورث وادخل الى قسم الاستقبال حيث
وقع المعلن اليه الثانى الكشف عليه وأجرى له رسم قلب وشخص حالته

المرضية باصابته بجلطة بالشريان التاجي وأوصى بادخاله فورا غرفة
العناية المركزة بشرط ان يقوم مرافقاه أو المعلنون الذين كانوا قد وصلوا
الى المستشفى إثر ابلاغهم بذلك بسداد مبلغ خمسمائة جنيهها فورا الى
حزينة المستشفى تحت الحساب.

٢ - ولد عجز المعلنون ومرافقى المورث عن تدبير هذا المبلغ وقتذاك
فطلبوا ادخال المريض حجرة العناية المركزة على ان يسددوا المبلغ
المطالب به بعد يوم وأبدوا استعدادهم للتوقيع على اقرار يلزمهم بذلك
إلا أن المعلن اليه الثانى أصر على موقفه وامتنع عن إجراء الاسعافات
العاجلة والضرورية التى يتطلبها الأمر فى مثل هذه الحالة، ولم يكتفى
بذلك بل أمر الجميع ومعهم المريض بمفادرة المستشفى، فقام المعلنون
بنقل المريض الى مستشفى ... الحكومى والذى يبعد عن المستشفى
الخاص سالف الذكر بحوالى ثلاثين كيلو مترا وما أن وصلوا اليها وأدخل
المريض غرفة العناية المركزة حتى توفى الى رحمة الله تعالى.

٣ - وحيث أن الوفاة قد حدثت نتيجة تعسف المعلن اليه الثانى ورفضه
اسعاف مورث المعلنين وادخاله غرفة العناية المركزة قبل سداد المبلغ
المشار اليه وبذلك فوت على مورثهم فرصة العلاج مما عجل بوفاته.

٤ - وحيث ان ما ارتكبه المعلن اليه الثانى يشكل خطأ فى جانبه
يستوجب مسئوليته عنه، وكان المذكور تابعا للمعلن اليه الاول بصفته
فقد تحققت مسئوليته بدوره، واذا قد اصاب المعلنين ضرر مادي وأدبى
يقدرون بالتعويض عنه مبلغ ... الامرالذى يحق لهم معه اقامة هذه
الدعوى.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل اقامة للمعلن اليهما وكلفتها بالحضور امام
محكمة (الدائرة -) بمقرها الكائن بـ رقم شارع

بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي
ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم
الموافق / / ١٩ ليسمعا الحكم بالزامهما الاول بصفته والثانى
عن نفسه بأن يؤديا للمعلنين مبلغ على سبيل التعويض
وعلى وجه التضامن فيما بينهما مع الزامهما بالمصروفات ومقابل
اتعاب المحاماة.

للمضرور ان يرجع على التابع أو على المتبوع أو عليهما معا :

● **مسئولية المتبوع تستند الى مسئولية التابع استناد التبع الى الاصل، ذلك ان
مسئولية التابع عندما يثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقه السببية تقوم الى
جانب مسئولية المتبوع.**

● **وينبنى على ذلك أن المضرور يكون بالخيار، إما أن يرجع على التابع، وإما أن
يرجع على المتبوع، وإما ان يرجع عليهما معا، والاثنان متضامنان أمامه، وقد
يكون للتابع شريك في الخطأ، فيصح للمضرور أن يرجع على المتبوع والتابع
وشريكه جميعا متضامنين، بل يصح له في هذه الحالة أن يرجع وحده بكل
التعويض، ثم يرجع المتبوع بعد ذلك على التابع وشريكه، ويجوز للمضرور أيضا
أن يرجع على المتبوع والتابع، أو على المتبوع وشريك التابع، أو على التابع
وشريكه، فهو حر في أن يختار من يرفع الدعوى عليه من المسئولين الثلاثة،
واحدا أو أكثر، ويطالب المدعى عليه بكل التعويض لأن الثلاثة متضامنون. (٤٠)**

● **لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا او ممثلا في
الدعوى التى تقام على المخدم واذن فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول
دون مطالبة المخدم، إذ أن هذا التنازل ليس فيه ما ينفي مسئولية الخادم حتى كان
يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدم. (٤١)**

●● **للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال**

(٤٠) (الموسيط للسندوري الجزء الاول ص ١٠٤٩)

(٤١) (نقض ١٩٤٣/١١/٢٢ مق جلالى بند ١٧٥ ص ٦٢٦)

تابعه غير المشروعة دون حاجه لادخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعه. (٤٢)

وللمتبوع الرجوع على التابع بكل ما أداه من تعويض:

●● تقدير مسئولية المخطوم بناء على مجرد وقوع الفعل الضار من خادمه أثناء خدمته إنما يقوم على إفتراض وقوع الخطأ منه، وهذا الافتراض القانونى مقرر لمصلحة من وقع عليه الضرر وحده، فالخادم لا يستفيد منه واذن فإذا كان المخطوم لم يقع منه أى خطأ فانه-بالنسبة لمن عدا المجنى عليه-لا يكون مسئولاً عن شيء فيما يتعلق بالتعويض ويكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه ان يطلب تحميل خادمه هو والمتهمين معه ما الزم هو بدفعه تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم على أن يدفع الخادم-لأنه هو المتسبب فى الحكم عليه بالتعويض-كل ما ألزم هو بدفعه عنه وأن يؤدي كل من الآخرين نصيبه فقط لأن التضامن لم يقرره القانون الا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه، اما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فإن من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضروب يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به. (٤٢)

●● متى كان الحكم الجنائى قد قضى بالزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى كما قضى بالزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار انها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن فعل تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة - فانها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد، وانما مصدرها القانون، فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان اسماً للتعويض تنفيذاً للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه

(٤٢) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ مع ١٩ من ٦٤٢)

(٤٣) (نقض ١٩٤١/٥/١ مق بند ٣١ من ١٢٨٩)

ويكون لها الحق في الرجوع على أي من المدينين المتضامين بجميع ما أدته. (٤٤)

● ● مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لانه المسئول عنه وليس مسئولاً معه، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه. (٤٥)

ويحق للتابع في مواجهة المتبوع أن يتمسك بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور، ومنها التقادم :

● ● للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست الا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين، وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى ان يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفع التي كان له ان يتمسك بها في مواجهة الدائن، فان من حق التابع ان يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانتضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، على اساس أنه انتقض على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون ان يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على اساس أن رفعه الدعوى على

(٤٤) (نقض ١٩٤٢/١٢/١٦ مق بند ٥٦ ص ٩٧٣)

(٤٥) (١٩٧٩/٥/١٠ طعن ٨٧١ لسنة ٤٣ ق مج م ٢٠٤ ص ٣٠٧)

المتبوع، لا يقطع التقادم بالنسبة اليه، والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلولة محل الدائن، «المضرور»، فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، وذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفع. (٤٦)

● ● يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٢٢٤ مدني التي تنص بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئاً من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده. (٤٧)

وفي هذا الخصوص من الأهمية بمكان التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

● ● وحيث أن المعلن أقيم على سبب واحد ينمى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقولون أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة هي مسئولية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، ومن ثم فإنه يحق للمتبوع الرجوع على تابعه محدث الضرر بما وفاه من تعويض للمضرور عملاً بنص المادة ١٧٥ من القانون المدني، وإذا كان البين من الأوراق أن

(٤٦) (الحكم السابق)

(٤٧) (الحكم السابق)

موت المجنى عليه كان وليد خطأ المطلعون عليه الشخصى على النحو الثابت فى الحكم الجنائى الذى أدانته عن الواقعة التى تسببت فى إحداث الضرر فانه من حق الطاعنين الرجوع بدعوى الضمان على المطلعون عليه بما حكم به عليهم لصالح المضرورين، وإذ خالف الحكم المطلعون فيه هذا النظر تأسيساً على أن ما إرتكبه المطلعون عليه يعد خطأ مرفقياً تسأل عنه الادارة دون التابع عملاً بنص المادة ٢/٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فانه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى شديد، ذلك أن الخطأ المرفقى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق - حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لانه لم يؤدى الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية أى منها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للامور، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المزيد لاسبابه من الحكم المطلعون فيه - فيما قضى به من الزام الطاعن والمطلعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءً بالتعويض التزاماً بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطلعون عليه فيما نسب اليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الاصابات التى أودت بحياته، ولما كان ما صدر من المطلعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو أن يكون خطأ شخصياً يسأل عنه التابع يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملاً بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى، وإذ خالف الحكم المطلعون فيه هذا النظر وأعتبر أن ما صدر من المطلعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنياً وأعمل الحكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه. (٤٨)

للمتبوع أن يدخل التابع في الدعوى التي يقيمها عليه المضرور وذلك بدعوى فرعية :

●● لنن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه في الدعوى التي يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع في هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة في هذا الاختصاص لأن مسنوليته تبعية لمسئولية التابع فإذا استطاع هذا درء مسنوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالي مسنوليته هو، وإذا لم يستطع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل في وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به، وطبيعي انه إذا حكم للمتبوع في تلك الدعوى على التابع بما حكم للمضرور على المتبوع فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور. (٤٩)

الصيغة رقم (٤٦)

صحفية دعوى فرعية مقامة من متبوع للمحكّم على

التابع بما عساه أن يحكم به على المتبوع

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

**وبناء على طلب الهيئة العامة ويمثلها السيد رئيس مجلس
إدارة الهيئة والكائن مقرها برقم بشارع بدائرة قسم
..... بمحافظة ومحلها المختار مكتب الاستاذ المحامي
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة**

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
أنتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

(١) السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

(٢) السيد / ومهنته بالهيئة المعلنة والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
.....

واعلنتهما بالآتي

١ - أقام المعلن اليه الاول الدعوى رقم لسنة أمام محكمة
..... (الدائرة) ضد الهيئة المعلنة بطلب الزامها بأن تؤدي له مبلغ
..... بوصفها متبوعة للمعلن اليه الثانى والذى قضى بادانته فى قضية
الجنحة رقم لسنة جنح قسم ... ب (تذكر العقوبة)
..... لتسببه فى إصابة المعلن اليه الاول المذكور حال قيادة المعلن اليه
الثانى للسيارة رقم ملاكى ... التابعة للهيئة وذلك أثناء تأديته
مهام وظيفته ، وباعتبار أن الحكم الجنائى المذكور قد اصبحت حكماً نهائياً
وباتاً .

٢ - وحيث أنه لما كان يحق للهيئة المعلنة أن تختصم تابعها المعلن اليه
الثانى فى الدعوى التى أقامها عليها المعلن اليه الاول وذلك للحكم عليه
بما عساه أن يحكم به عليها للمضروب وذلك لما لها من مصلحة فى
الاختصاص بإعتبار أن مسئوليتها تبعية لمسئولية تابعها المعلن اليه
الثانى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليهما وكلفتهم بالحضور امام

محكمة ... الابتدائية (الدائرة ...) والكائن مقرها برقم ... بشارع ...
بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بجلستها التي تنتظر فيها الدعوى
رقم ... لسنة ... والمؤجلة لجلسة يوم ... الموافق .../.../١٩...-
ليسمعا طلبات الهيئة المعلنة بموجب دعواها الفرعية هذه وللحكم على
المعلن اليه الثانى بما عساه أن يحكم به عليها لصالح المعلن اليه الاول
مع الزام المعلن اليه الثانى بالمصروفات، ومقابل اتعاب المحاماة .

الباب السابع

المسئولية الشيعية

أولا : مسئولية حارس الحيوان

ثانيا : مسئولية حارس البناء

ثالثا : مسئولية حارس الأشيا:

أولا : مسئولية حارس الحيوان

مادة ١٧٦ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٧٦ : حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٧٩ لبيسي

مادة : ١٧٧ سوري

المادتان : ٢٤٢ و ٢٤٤ كويتي

مادة : ٢٢١ عراقي

مادة : ٢٨٩ أردني

الأعمال التحضيرية :

ورد بذاكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٧٦ مدني ما يلي :

يعتبر هذا النص متقدما على نظيره من نصوص التقنين المصري الحالي من ناحيتين :

(أ) فيلاحظ من ناحية، أنه، نوه صراحة بفكرة «الحراسة» وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، وهذه الفكرة لا تستخلص إلا إقتضاء من دلالة عبارة المادة ٢١٥/١٥٢، إذ تنص على الزام «مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور»، وقد جهد الفقه الحديث في تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به أحيانا حد الارهاق أو التهافت، فهو يفرق على الاخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية، والثانية دون الاولى هي التي تبني عليها

المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان، متى كانت له الحراسة القانونية، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر .، للرائض .، الذي أستخدمه للعناية به، وقد عني التقنين اللبناني بالنص على هذا الحكم في عبارة صريحة، فقضى في الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن تلك المسؤولية تترتب، ولو كان الحارس المضروب قد ارتبط من قبل بعقد من العقود، كإجارة الاشخاص مثلاً، ما لم ينص على خلاف ذلك، ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب.

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع أختار صراحة فكرة الخطأ المفترض وجعل منها أساساً لمسئولية حارس الحيوان، وقد جرى القضاء المصري على إتباع هذا الرأي، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٢ من التقنين المصري لم تذكر شيئاً في هذا الشأن، وقد وقفت التقنيات الاجنبية من فكرة إفتراض الخطأ هذه، مواقف مختلفة، فيما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس، فبعض هذه التقنيات يبيع لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيلة الواجبة لمنعه من الاضرار، أو الرقابة، وبعضها لا يبيع إلا إثبات السبب الاجنبى، وهذا هو ما إختاره القضاء المصري والقضاء الفرنسى، ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأيين فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه، أو من أحد ممن يسأل عنهم، (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه، إذا أقتضت العدالة ذلك، مع مراعاة الظروف، ويسار المضروب ومالك الحيوان أو مستخدمه، بوجه خاص (المادة ١٤٩ في فقرتها الاخيرة)، ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الاجنبى، إقتداء بما جرى عليه القضاء المصري في هذا الشأن.

الصفحة رقم (٤٧)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس الحيوان

الصفحة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاد المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
أنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وأثناء جلوس المعلن رفقة عائلته بحديقة نادى
الرياضى وحيث كان المعلن اليه منتظيا لجواده ويقوم بدورات
تدريبية حول مضمار المكان المخصص للسباق، توقف المعلن إليه فجأة
ونزل من جواده ليحدث أحد أصدقائه وترك الجواد حرا طليقا، فاسرع
الجواد بالعدو دون رابط إلى أن قفز من السور المحيط بالحديقة التى
يجلس فيها المعلن وجاءت قفزه وعدوه فوق جسم المعلن فألقى به
أرضا وأصابه باصابات جسيمة نقل على أثرها المعلن إلى مستشفى
..... حيث ظل يعالج بها لمدة ثلاثة أشهر .

٢ - وقد تحرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة
جنح قسم وأحيل المعلن اليه بشأنه إلى المحاكمة حيث قضى
بإدانته وتغريمه مبلغ وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا وأصبح حكما
جنايا نهائيا وباتا .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وقد تكبد المعلن مصاريف علاج بلغت جنيها حسبما يبين من المستندات الصادرة عن مستشفى إضافة إلى قعوده عن عمله التجارى الذى يمتنهه وذلك طوال فترة علاجه بالمستشفى ثم لمدة شهرين أمضاهما بالمنزل كفترة نقاهة وبذلك فانه كسب يقدر بمبلغ عن هذه الفترة، وكان ذلك كله نتيجة خطأ المعلن اليه الثابت بموجب الحكم الجنائى سالف الذكر .

وحيث أنه لما كانت المادة ١٧٦ من القانون المدنى تنص على أن «حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب .. ومن ثم فانه يحق للمعلن إقامة هذه الدعوى»

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة (الدائرة...) الكائن مقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لىسمع الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ جنيها على سبيل التعويض مع الزامه بالمصروفات ومقابل إتعايب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

حارس الحيوان هو من بيده زمامه ويملك السيطرة الفعلية عليه على تفصيل فى ذلك :

❶ مالك الحيوان لا يكون بالضرورة هو حارمه المسئول عنه والمعنى فى مفهوم المادة ١٧٦ من القانون المدنى، غير أنه وبحسب الاصل فان مالك الحيوان هو صاحب السيطرة الفعلية عليه والذى يملك زمامه فى يده وله توجيهه ورقابته وهو المتصرف فى أمره .

... ومن ثم تقوم قرينة قابلة لاثبات العكس على أن مالك الحيوان هو حارسه إلا إذا أثبت المالك عكس ذلك.

أما إذا انتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى . فهنا نفرق بين ما إذا كان هذا الانتقال بعلم المالك ورضائه أم لا .

... فإذا انتقل الحيوان من يد المالك إلى يد غيره دون علمه ورضائه كما إذا انتقل إلى يد لص أو تابع للمالك دون علمه أنتقلت حراسة الحيوان في معنى نص المادة ١٧٦ من القانون المدني إلى من سرق الحيوان أو أخذه بغير علم المالك ورضائه.

● وإذا انتقل الحيوان من يد المالك بعلمه ورضائه إلى يد أخرى كشخص أمتأجره فتنقل حراسة الحيوان عندئذ إلى المستأجر .

● وإذا انتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى تابع صاحبها لمالك الحيوان وذلك بعلم المالك ورضائه فإن الحراسة تنتقل عندئذ إلى اليد الأخرى مع بقاء مسئولية المالك كمتبوع لمن أنتقلت إليه حراسة الحيوان.

● ● حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه. (١)

أى نوع من أنواع الحيوانات - مستأنسا كان أو متوحشا، كبيرا أو صغيرا، خطرا أو غير خطر يكون حارسه مسئولا عنه :

● ولكن يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد من الناس وأن تكون حراسته ممكنة، فجثة الحيوان الميت تعتبر شيئا غير حي لا حيوانا، والمسئولية عنها تكون مسئولية عن شئ غير حي لا عن حيوان، فلا تتحقق وفقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى الجديد إلا إذا كانت حراستها تتطلب عناية خاصة، والطير الذى لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من التلف إلا إذا ثبت خطأ فى جانبه، والجراد إذا أصاب زرعاً فأتلفه لا يسأل عن عمله إلا شخص ثبت أنه أثار الجراد بخطأه. (٢)

ويلزم لتوفر مسئولية الحارس أن يكون الحيوان هو محدث الضرر :

● يتعين لتوفر مسئولية حارس الحيوان أن يكون الحيوان هو محدث الضرر وأن يكون إحداث هذا الضرر قد تم بفعل إيجابى من الحيوان، بمعنى أنه إذا ارتطم إنسان من تلقاء نفسه بحيوان يسير أو فى حالة سكون دون أن يكون للحيوان دور إيجابى فى ذلك فلا مسئولية على حارسه.

● غير أن اشتراط الفعل الإيجابى هنا ليس مؤداه أن يتم باتصال مادي بين جسم الحيوان والمضروب، فقد يتسرب حيوان مفترس من المكان المحبوس فيه إلى الخارج فيحدث ذعرا بين الناس فيسقط واحدا منهم ويصاب دون أن يمسه الحيوان، ومع ذلك يبقى حارس الحيوان مسئولا بموجب نص المادة ١٧٦ من القانون المدنى.

الخطأ فى حراسة الحيوان خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس :

● إذا أثبت المضروب الشروط التى تتحقق بها مسئولية حارس الحيوان فلا يجوز أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان ضررا، ذلك لأن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده، وهنا الاخلال هو ذات الخطأ، وقد ثبت بوقوع الضرر، ومن ثم فلا حاجة لإثباته بدليل آخر ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس.

(٢) (الوسيط للمسنهورى الجزء الاول ص ١٠٥٩)

● وإذا كان المتبوع تتحقق مسنوليته ولو كان عديم التمييز . فإن حارس الحيوان لا تتحقق مسنوليته إذا كان عديم التمييز . ذلك لأن مسنولية حارس الحيوان قائمة على خطأ وعديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه .

والامر الوحيد القائم لحارس الحيوان لنفى مسنوليته هو إثبات عدم قيام علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر :

● عملاً بنص عجز المادة ١٧٦ من القانون المدني فإنه يحق لحارس الحيوان أن ينفى مسنوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر وذلك إذا كان الحادث قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه .

● متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطلعون فيه إذ قضى بتقرير مسنولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشئ عن إحدى الافراس المملوكة لها قد أقام قضاءً على أن مورث المطلعون عليها كان عسكرياً بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذي قام به وفقاً لما قرره المجلس العسكري الذي شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان في طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم إستعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسنوليه الطاعنة وهي مالكة الحيوان لا تتوقف وفقاً للمادة ١٥٢ مدنى قديم على خطأ معين يثبت فى حقها وإنما تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهي بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فان المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطلعون عليها وهي إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطلعون عليها بوقاة مورثها تكون قد أستندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها . (٢)

ثانيا : مسئولية حارس البناء

مادة ١٧٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٧ : ١) حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر، ولو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

٢) ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٨٠ ليبى

مادة : ١٧٨ سورى

المادتان : ٢٤٢ و ٢٤٤ كويتى

المادتان : ٢٢٨ و ٢٣٠ عراقى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة

١٧٧ مدنى مايلى :

١) لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة، وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها، ولو أنه، لا يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ، أما المشروع فقد أثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء، دون مالكة، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى، فتظل مسئولية الحارس قائمة مالم يثبت أن تداعى البناء، لا يرجع إلى إهمال فى صيانتة أو قدم أو عيب فى إنشائه، أما

التقنين الفرنسي، فيلزم المضرور، على التقيض من ذلك، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب في إنشاء البناء، فإذا تم له تحصيل هذا الدليل أصبح مفروضاً أن تدعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب، ويكون اذن ناشئاً عن خطأ المالك.

(٢) وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنيات الاجنبية، فقرر بين أحكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية، التي لا تنطوي على معنى التعويض، ويكفي لأعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلاً، فلمن يتهده هذا الضرر أن يكلف المالك، دون الحارس، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر، فإذا لم يستجيب مالك البناء لهذا التكليف، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

الصيغة رقم (٤٨)

صحيفة دعوى طلب تعويض من حارس البناء

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم بـ
بشارع دائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختاراً مكتب الاستاذ المحامي بـ بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد أنتقلت

في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم بـ بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ وأثناء وقوف المعلن بمحطة إنتظار الاتوبيس الكائنة على إفريز العقار رقم بشارع بدائرة قسم المملوك للمعلن اليه والذي له عليه السيطرة الفعلية إذ بأحجار من شرفة الدور من هذا العقار تسقط عليه فتصيبه بالاصابات التى كشف عنها التقرير الطبى المؤرخ / / ١٩ والتي تقرر لعلاجها مدة تزيد على عشرين يوما .

٢ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة جنح قسم وأحيل المعلن اليه بشأنها إلى المحاكمة حيث ادانته محكمة ب.... (تذكر العقوبة...)

... وإذا استأنف المعلن إليه هذا الحكم أصدرت محكمة الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) حكمها فى الاستئناف بتاريخ / / ١٩ وبفضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف - وقد أصبح هذا الحكم باتا .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان المعلن إليه هو من له السيطرة الفعلية على العقار وهو الملتزم بصيانتة وتربيته وتلافى أسباب إضراره بالنفس أو المال وكانت المادة ١٧٧ من القانون المدنى تنص على أن حارس البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، وكان قد حافت بالمعلن أضرار مادية وأدبية، حيث تتمثل الاولى فيما تكبده من مصاريف علاج وادوية مع حرمانه من ممارسة عمله التجارى لمدة شهر كامل بما فوت عليه كسب محقق، وحيث يتمثل الضرر الادبى فيما أصاب المعلن من تشويه فى وجهه ترك آثارا عليه ويقدر تعويضا لذلك كله مبلغ الامر الذى يحق فيه معه اقامة هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه

الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا إبتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يؤدي للمعلن مبلغ تعويضا عن الاضرار المادية والادبية التي حاقت به مع الزامه بالمصروفات ومقابل انعاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

مؤدى ومقصود نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى :

● بداية فان مؤدى ومقصود نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى أنه يحدد المسئولية عن البناء من حيث المسئول عنه على حارس البناء سواء كان الحارس هو مالك البناء أم كان المالك شخصا آخر، وأنه لا يطلب من المضرور إثبات إهمال الحارس فى الصيانة أو اثبات قدم البناء أو وجود عيب فيه بل إنه يلتقى عبء نفي ذلك على حارس البناء، كما وأن النص يجيز لمن له مصلحة فى ذلك أن يطلب إتخاذ احتياطات وقائية إذا كان البناء يتهده السقوط - وصاحب المصلحة فى ذلك هو من كان مهددا من جراء إمكانية تهدم أو إنهيار البناء أو جزء منه .

المقصود بحارس البناء :

● حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية عليه والذي يكون مكلفا بتعهده بالصيانة والترميم والتحقق وبصفة دائمة ومستمرة بأن البناء ليس قديما أو معيبا بحيث يهدد النفس والمال بالخطر . ولا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بالتسليم، والمقاول الذى قام بتشيد البناء يعتبر حارما له حتى يسلمه لمالكه، والمالك المعلق ملكه على شرط فاسخ أو على شرط واقف يعتبر أنه هو الحارس إذا تسلم البناء وكانت له عليه السيطرة الفعلية .

● ● المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الذى يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من

المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة إذ على المالك إخلاء مسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن. (٤)

●● المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر في ذلك كان مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة، إذ على المالك إخلاء لمسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن. (٥)

أساس مسؤولية حارس البناء :

● تقوم المسؤولية عند تهدم البناء كليا أو جزئيا ولكن لا تتوافر بالحريق، وهي تستند إلى خطأ في جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الإصلاح، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس بإقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد والإصلاح وإن كانت المسؤولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه كأن يرجع إلى حريق شب فيه أو زلزال أسقط جزءا منه.

لا يجوز لحارس البناء - إذا قامت مسئوليته - أن يقدّر بتواخي جهة الإدارة في تنفيذ قرار إخلاء البناء أو التقصير في الكشف عن وجود خلل في هذا البناء :

●● تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى وإذا كان ذلك وكان الحكم قد أثبت على الطاعن بأدلة مائفة أنه أهمل في ترميم المنزل على الرغم من إخطاره بقرار الترميم، مما يتوفر به الخطأ في حقه، واستظهر في منطق مانع رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصاب المجنى عليهم، وأحاط بعناصر جريمتي القتل والإصابة الخطأ اللتين دان الطاعن

(٤) (نقض ١٢/٥/١٩٦٨ مج ١٩ جنائي ص ٥٥٤)

(٥) (نقض ١٢/٥/١٩٦٩ مج ٢٠ جنائي ص ٦٩٦)

بهما، وكان لا مصلحة للطاعن فيما يشيره في شأن عدم اتخاذ جهة الادارة اجراءات إخلاء المنزل فورا من مكانه ذلك، بأن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكل للسلطة القائمة على أعمال التنظيم، فإذا جاز القول بأن خطأها في هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام، فإن ذلك إنما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الامن وعلى أرواح الناس، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفي مسئولية الطاعن طالما أن الحكم قد أثبت قيامها في حقه ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بادانة الطاعن يكون سديدا في القانون. (٦)

● ● لا مصلحة للطاعنة فيما تشيره في شأن مسئولية جهة الادارة - لجنة أعمال الهدم والبناء - عن تراخيها في اتخاذ الاجراءات الكفيلة بإخلاء العقارين من مكانهما بالطريق الاداري بعد أن تحقق لها خطر سقوطهما ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكل للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فإذا جاز القول بأن خطأها في هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام فإن ذلك إنما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الامن وعلى أرواح الناس، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفي مسئولية الطاعنة طالما أن الحكم قد أثبت قيامها في حقتها. (٧)

● ● إذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثاني (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الاولى ينبه عليها فيه بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها، لخطورة حالتها ثم لم يحرك ساكنا بعد ذلك وقصر في رفع تقرير إلى رئيسه عن المعاينة التي أجراها للنظر فيما يتبع من اجراءات ولم يسع إلى استكشاف الخلل في باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل في الحائطين للتعرف على ما كان بجماलों داخلى من تآكل وانحراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الثاني ليس هو العامل الذي أدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو ساهم في وقوعه وكان إنهدام الحائط أمرا حاصلا بغير هذا التقصير نتيجة حتمية لقدم

(٦) (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ مج ٢٠ جنائي ص ٦٩٦)

(٧) (نقض ١٩٧٦/١١/١ مج ٢٧ جنائي ص ٨١١)

البناء وإهمال المتهم الأولى في إصلاحه وتربيته وعدم تحرزها في منع أخطاره عن المارة، فإن تقصير المتهم الثاني لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية وبالتالي فإن الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها. (٨)

إختلاف مسؤولية حارس البناء المنصوص عليها في المادة ١٧٧ مدني عن المسؤولية الناشئة عن أعمال الهدم والبناء :

●● الأصل أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً جنائياً عما يصيب الناس من الأضرار - عند إقامة البناء - بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة، إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته، فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه، ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسؤوليته قد إنتفت بإقامته مقاولاً لأعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية فهو الذي يسأل عما يقع من تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس، وقد دانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود إليه بإنشاءات الحديد ورتب مسؤوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها، وكان الحكم حين أشرك الطاعن في المسؤولية خلافاً للأصل المقرر في القانون والزامه باتخاذ الاحتياطات من جانبه، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة لم يبين منده فيما انتهى إليه، فإنه يكون مشوباً بالتقصير الموجب لنقضه. (٩)

●● إذا كان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه في الحكم المطعون فيه قد أثبت بغير معقب أن صاحب البناء (المطعون ضده) عهد بتنفيذ قرار التنظيم إلى المتهم الثاني وهو المقاول الذي دين في جريمة القتل الخطأ لانه أهمل وحده في إتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى إلى وقوع

(٨) (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ مع ٦ جنائي ص ٨٧١)

(٩) (نقض ١٩٦٢/٤/٢٠ مع ١٤ جنائي ص ٢٦٦)

الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى عليه - وهو ما لا تنازع الطاعنة فيه - فإن الحكم اذ خلس من ذلك إلى تبرئة الملعون ضده، لعدم وقوع خطأ من جانبه وما يلزم عن ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله وإدانة الملقول وحده يكون قد مطابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من ثبوت الخطأ فى جانب المالك ما دام لم يسهم فى وقوع الحادث وما دام هو لم يشرف على تنفيذ الملقول لعملية الهدم بما يوفر خطأ فى جانبه، لان خطأ المالك فى تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم يكون حينئذ منقطع الصلة بالضرر الذى وقع. (١٠)

لا يعمل باحكام نص المادة ١٧٧ مدنى إذا قامت بين حارس البناء والمضروور علاقة عقدية ما لم يقع من حارس البناء خطأ جسيم أو أن تكون مسئوليته متولدة عن جريمة ارتكبها فى هذا الخصوص:

● إذا كان المضروور هو مستأجر البناء مثلاً وتهدم البناء فأصابه بالضرر، رجع المستأجر على المؤجر بمقتضى مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار، ولا محل للمسئولية التقصيرية، وإذا كان المضروور نزيراً فى فندق، فصاحب الفندق مسئول قبله بمقتضى العقد لا بمقتضى مسئولية تقصيرية. (١١)

● مفاد نص المادة ٦٧ هـ من القانون المدنى أن التزام المؤجر - طبقاً لاحكام الايجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما، وإذا أورد المشرع هذه المادة والمادة ٧٧ هـ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى، كما أورد فى شأن العقود الاخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الاحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص، وكانت المادة ١٧٧/١ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب

(١٠) (نقض ١٩٦٨/١١/٤ مج ١٩ من ٩٠٤)

(١١) (الوسيط للمسنهورى الجزء الاول من ١٠٧٧)

الاول من الكتاب الاول- ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، إذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما باحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موقعا منفصلا عن المسئولية الاخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ باحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الاحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ولا يجوز الأخذ باحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ باحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه أدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه إخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد. (١٢)

الصيغة رقم (٤٩)

صحيفة دعوى بطلب الاذن باتخاذ تدابير ضرورية

لدرء خطر سقوط بناء مملوك لآخر

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له

محلا مختارا مكتب الاستاد المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١ - بملك المعلن اليه العقار رقم الكائن بشارع بدائرة
قسم بمحافظة والذي يتكون من دور ارضى وخمسة
ادوار متكررة.

٢ - وبتاريخ / / ١٩ لاحظ المعلن أن ثمة شروخ رأسية بدأت تظهر
وتتكاثر وتتسع في حوائط الادوار الثلاثة العليا من العقار من الناحية
المجاورة لعقار المعلن والذي يفصل بينهما منور خاص بعقار المعلن
وذلك بشكل ملحوظ وملحوس وملفت للنظر .

٣ - وحيث انه لما كانت هذه الشروخ تهدد المعلن بخطر حسيم على
النفس والمال إذا ما ترتب عليها سقوط وانهار عقار المعلن اليه وكان قد
طالبه باتخاذ الاجراءات والأعمال اللازمة لدرء الخطر وكان ذلك
بموجب اذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ أنه لم
يحرك ساكنا، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من
القانون المدني تنص على انه « يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من
البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء
الخطر فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة
في إتخاذ هذه التدابير على حسابه » ومن ثم فلا يسع المعلن الا أن يقيم
هذه الدعوى بطلب الاذن له باتخاذ التدابير الضرورية لدرء هذا الخطر .

٤ - وحيث انه لما كان الاختصاص منعقد للقضاء المستعجل وقد
توافرت شرائط اختصاصه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة للامور المستعجلة (الدائرة) بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بالاذن للمعلن في إتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء خطر انهيار العقار المبين بصحيفة الدعوى وذلك على نفقة المعلن اليه مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

آراء الشراح :

الرجوع إلى حكم الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدني يكون بصحيفة دعوى ترفع للقضاء المستعجل :

● رأى المشرع تقديرا منه للسرعة المطلوبة للبت في بعض المنازعات أن يعهد بها إلى القضاء المستعجل .

... ومن تلك المنازعات ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ مدني والتي تنص على أنه «يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه»، وقد قرر المشرع بهذه الفقرة قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية، فجعل لمن يتهده خطر من جراء البناء دون أن يقع فعلا أن يكلف المالك بالقيام بالتدابير اللازمة لدرء الخطر فإذا لم يقم المالك بهذا التكليف جاز لمن يتهده الضرر أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ليأذن له باتخاذ التدابير على حساب المالك ويجيبه لطلبه بعد أن يتحقق من مظاهر المستندات أن التهديد بوقوع الضرر يقوم على سند من الجدد

وقد جعل النص هذا الالتزام على المالك دون العارس وإذا نازع المالك في قيمة التكاليف التي أنفقها المستأجر فإن القضاء الموضوعي هو الذي يختص بالفصل في هذا النزاع. (١٣)

(١٣) القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد

ثالثاً : مسئولية حارس الاشياء

مادة ١٧٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٧٨ : كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة .

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٨١ لىبى

مادة ١٧٩ مورى

المادتين ٢٤٣ ، ٢٤٤ كويتى

مادة ٢٢١ عراقى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

١٧٨ مدنى مايلى :

١ - لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات ، وازاء ذلك عمد القضاء المصرى الى تطبيق القواعد العامة بشأنها كما فعل فى المسئولية عن البناء ، فجعل ترتيبها معقودا باقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشئ ، ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ ، فهو يكتفى بأقل افعال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشئ من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى اقامة الدليل عليه وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ ، يستعاض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد ، فليس من العدل فى شئ مثلا ، أن يلتقى عبء الاثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات ، اذ يغلب أن يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث وليس شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تحليل ما وقع ، ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ،

مقتنيا فى ذلك أثر أكبر التشريعات الأجنبية، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة.

٢ - على أن المشروع لم يمتضى فى هذا السبيل للقصى من غاياته، بل اجتزا بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الإقتصادية، فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع أنواعها، بل إقتصر على الآلات الميكانيكية وبوجه عام على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة.

... وبديهي أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها، وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على خطأ فى الحراسة.

٣ - وغنى عن البيان أن عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشئ دون مالكه، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى، ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين إستثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة، فالواقع أن طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية، تقتضيان إعمال هذا الحكم، وقد قرره التقنين البولونى فى نص خاص فقتضى فى المادة ١٥٤ بأنه لا يجوز لمن يسألون وفقا لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض، فى أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقا للقواعد العامة، وكذلك لا يسأل الملزمون بالتعويض بناء على نص المادة السابقة، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة إلا وفقا لأحكام القواعد العامة.

٤ - ومهما يكن من أمر ما إستحدث المشروع فى هذا الشأن، ومهما يكفى عظم نصيبه من الأهمية، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلا الأخذ بفكرة المسئولية المادية أو الموضوعية، على أساس تحمل تبعه المخاطر المستحدثة.

... فالمسئولية عن الأشياء لا تزال، فى أحكام المشروع، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض، وقد تقدم أن التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام

المسئولية المادية أو الموضوعية إلا في أحوال إستثنائية، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل، وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ في نطاق المسئولية عن الأشياء، ثم توجب الأخذ بهذه القرينة، مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

الصيغة رقم (٥٠)

صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس على شئ

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت
في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

وأعلنته بالآتي

١ - بتاريخ / / ١٩ وأثناء سير المعلن على رصيف شارع
بدائرة قسم وأمام العقار رقم بهذا الشارع فوجئ
بسقوطه داخل حفرة عميقة أصيب من جرائها بكسر مضاعف في قدمه
اليمنى فضلا عن إصابته بإصابات متعددة في قدمه اليسرى وفي باقى
أجزاء جسمه.

٢ - وقد تبين أن المعلن إليه مالك العقار المذكور كان قد قام وهو بسبيله
إلى إدخال المياه إلى عقاره بحفر هذه الحفرة تمهيدا لمد مواسير المياه

من الأم الرئيسية بالطريق وأنه لما لم يتم ذلك بعد فقد قام بتغطية الحفرة بقطعة هشة من الصاج وفي وضع لا يلفت النظر إليها ولا التنبه لها الأمر الذي يعرض أى إنسان يمر على الرصيف عليها أو على حوافها لخطر السقوط فيها وهو ما حدث للمعلن.

٣ - وقد تحرر بشأن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم لسنة جنح قسم والذي أحيل بشأنه المعلن إليه إلى المحكمة حيث قضى بـ (تذكر العقوبة) وإذ إستأنف هذا الحكم قضت المحكمة الإستئنافية بتأييد الحكم المستأنف ومن ثم أصبح هذا الحكم الجنائى النهائى باناً .

٤ - وحيث أنه لما كانت المادة ١٧٨ من القانون المدنى تنص على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر " وكان المعلن إليه له السيطرة الفعلية وسلطة الإستعمال والرقابة على الحفرة التى تسببت فى وقوع الضرر ، وكان خطأ المعلن إليه قد ترتب عليه ضرر مادي حاق بالمعلن تمثل فيما تكبده من نفقات علاج وأدوية فضلا عن حرمانه من ممارسة عمله طوال فترة علاجه ، وإذ بقدر تعويضا عن ذلك مبلغ جنبها ومن ثم فإنه يقيم هذه الدعوى .

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعتبر الحفر من الأشياء - فى مفهوم المادة ١٧٨ مدنى - وتتطلب حراستها عناية خاصة :

● ● الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨

من القانون المدنى إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد إلى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال، وكان من نتيجة هذا الحفر أن إنكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط الطاعن فى إحدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته، وإذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة بإعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التى قدمها للمقاول، وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنقل إلى المقاول إذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاء سلطته فى الرقابة والتوجيه والإشراف على هذه الأعمال تحقيقاً للمصلحة العامة ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولاً عن الضرر الذى أحدثته بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ مالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن مرفق مياه القاهرة قد تخلى عن سيطرته الفعلية على أعمال الحفر فى مكان الحادث إلى المقاول لأنه نص فى عقد المقاول على أنه مسئول وحده عن الإصابات والأضرار التى تحدث أثناء سير العمل وأنه يلتزم بإحاطة الحفر والخنادق بحواجز من الحبال وأن المرفق لا يكون مسئولاً إلى أن يتم له إستلام العمل نهائياً، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم مسئولية المرفق لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (١٤)

**مسئولية حارس الأشياء قوامها الخطأ المفترض في جانبه لأنها
مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته :**

● مسؤولية حارس الأشياء قوامها الخطأ المفترض في جانبه لأنها مسؤولية ناشئة عن الشئ ذاته ومن ثم فقد لا يتوفر الأساس المشترك بين الدعوى المدنية التي تقام بسببها والدعوى الجنائية التي تقام إرتكانا على الفعل الخاطئ المؤثم في جانب الحارس.

●● مفاد نصوص المادتان ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائي تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله. فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له. ولما كان الثابت من الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم ٤٢٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله في قتل ولد المطلعون عليها بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل ومطالبت النيابة العامة بمعاقبته بالمادة ٢٢٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائي واجب الإثبات منه إلى التابع في حين أن قوام الثانية مفترض في حق الطاعنين باعتبارهم حراما للمصعد، فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسؤولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة. (١٥)

الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني :

● **الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ مدنى** وهى تقوم على أساس الخطأ المفترض هى سيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه، وعلى ذلك فإن السيطرة المادية للتابع على الشئ وقت استعماله لا تضى على صفة الحارس إذ هو يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذى يستعمله.

● **ومؤدى ذلك أنه يشترط فى الحراسة على الأشياء** وفقا لمقصود نص المادة ١٧٨ مدنى توافر عنصرين، أولهما عنصر مادي هو السيطرة الفعلية وثانيهما عنصر معنوى وهو أن يكون ذلك لحساب غيره.

●● **الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني** إنما تتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وإذا كان الثابت فى الدعوى أن مورث الطاعنين - العامل لدى شركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا المطعون عليها الأولى - كان يقوم بإصلاح السيارة المملوكة للمطعون عليها الأولى داخل الجراج الخاص بها، فسقطت السيارة فوقه ولقى مصرعه فإن الحراسة على السيارة وقت الحادث تكون معقودة للمطعون عليها الأولى باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث الطاعنين، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الشركة المطعون عليها الأولى قد تخلت عن سيطرتها الفعلية على السيارة إلى مورث الطاعنين، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون^(١٦)

فى مجال أعمال المقاولات يتعين التفرة فى نطاق أعمال نص المادة ١٧٨ مدنى بين الأشياء والمعدات التى يقدمها رب العمل للمقاول والأشياء والمعدات التى يجلبها المقاول لإنجاز ما أسند إليه :

●● **نصت المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب**

(١٦) (نقض ١٩٧٩/٤/١٢ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية)

و(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٧ قضائية)

حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسنولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه، ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه، ولها كان الثابت في الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاول بسد فتحات في أبواب بمبان مملوكة لها وفي يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مروره صفقه ملك كهربائي مسند على حائط في المبنى، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائي الموجود فيه، ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التي أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلاً، وبالتالي تكون الشركة مسنولة عن الضرر الذي لحق بمورث المطعون عليه الأول مسنولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ مالفة الذكر، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه. (١٧)

تنتفى مسئولية حارس الأشياء إذا أثبت - هو - أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه :

● يستطيع حارس الأشياء أن ينفي مسئوليته، غير إنه لا يستطيع ذلك عن طريق إثبات عدم خطئه أو عن طريق إثباته قيامه بما ينبغي من عناية إذ الخطأ مفترض في جانبه، وإنما يستطيع نفي مسئوليته إذا ما أثبت أن وقوع الضرر إنما كان بسبب أجنبي، والسبب الأجنبي هنا لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير.

● ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون مستحيل التوقع وأنه ما كان يمكن درؤه أو درء نتائجه وأن يكون منبث الصلة بحارس الأشياء أو أحداً من تابعيه.

(١٧) (نقض ١٩٧٧/٢/١ مج ٢٨ ص ٥٩١)
(و) (نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن رقم ١٨٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

● ● من المقرر ووفقا للمادة ١٧٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن مسؤولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرا عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارج عن الشئ فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشئ فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير. (١٨)

ولا يعتبر سببا أجنبيا وجود عيب ظاهر أو خفى فى تصميم الشئ أو تكوينه أو تركيبه :

● ● كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، ويدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصرا وإستعمالا، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشئ إلا إنه يعمل لحساب متبوعه ومصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع يسأل بقدر العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ إذ العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى سيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسؤولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرا عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية إذا

أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه، فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً - وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. (١٩)

●● المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا ترتفع إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير. (٢٠)

●● إن المادة ١٧٨ من القانون المدني قد جرى نصها بأن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مما مفاده أن المسئولية المقررة بهذا النص تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا تدرك عنه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وإنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته، وإنما ترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتم هذا النظر وأقام قضاءً على أنه لا يستطيع الحارس (الطاعن) أن ينفي الخطأ المفترض عن نفسه لأن مجرد وقوع الضرر قد أثبت أن الحارس قصر في القيام بالتزامه، ولا يبقى أمامه من سبيل لدفع هذه المسئولية إلا

(١٩) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن ١٤٩ لسنة ٤٤ ق مج ٢٩ ص ١٠٩٤)

(٢٠) (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٤ لسنة ٤٤ قضائية)

بالسبب الأجنبي، ولما كان الثابت من تقرير الخبير أن السبب الرئيسى لنشوب الحريق هو ضغط عال نشأ من أن مواسير البخار التى تستخدم لتسييح المازوت داخل البيارة (السربنتينة) انسدت نتيجة تمليح هذه المواسير وحدث ثقب فيها فتسرب البخار من هذه المواسير المثقوبة داخل البيارة وتخزن فيها فأدى إلى حدوث الضغط العالى مما نشأ عنه طرد الغطاء الخارجى للبيارة من غاز الوقود القابل للإشتعال فالتقط فالتقط من اللبنة المشتعلة الخاصة بتسوية الخبز، النار فأدى إلى نشوب الحريق وإصابة المجنى عليهما بإصابات أودت بحياتهما، والمحكمة تقتنع بهذا الجزء من التقرير للخبير وتطرح ما عدا، ويسفر ذلك عن أن (الطاعن) كحارس ... ترك مواسير البخار حتى تملحت وحدثت بها الثقوب كما قرر الخبير تفسيراً لنشوب الحريق فتحقق الخطر وكان وقوعه متوقفاً ويكون الخطأ من (الطاعن) لا يرجع إلى سبب أجنبى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إلتزم صحيح القانون وواجه دفاع الطاعن وأقام قضاءه على أسباب مانعة تكفى لحمله. (٢١)

يشترط فى الغير الذى ترتفع بخطئه مسئولية الحارس ألا يكون ممن يمسأ الحارس قانوناً عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع.

●● إذ كان الحكم قد نفى مسئولية الشركة المطعون عليها الأولى عن الضرر الذى أحدثته ميارتها، إستناداً إلى أنه كان نتيجة خطأ الغير وهو الصبى الذى إدار المحرك، مع أن هذا الصبى تابع للشركة ووقع الخطأ منه فى حال تأدية وظيفته وبسببها، فتسأل عن الضرر الذى أحدثه بعمله غير المشروع وفقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى، فإن الحكم فى دعائه التى أقام عليها قضاءه بإنتفاء مسئولية المطعون عليها الأولى، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٢٢)

●● من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمر.

(٢١) (نقض ١٩٨١/١٢/١٦ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٦ قضائية)

و (نقض ١٩٩١/٥/١٥ طعن رقم ٣١٢٢ لسنة ٦٠ قضائية)

(٢٢) (نقض ١٩٧٩/٤/١٢ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية)

وإن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة، ولها كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الإستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين ما عزی إليه من خطأ بوصفه حارماً على العقار - من تركه المصعد يعمل دون إصلاح عيوبه - وبين ما لحق المجنى عليه من ضرر تأميساً عن أن الحادث إنما نشأ بخطأ المتهم الآخر وهو عامل المصعد فضلاً عن خطأ المجنى عليه وذويه على النحو الذي فصله في وجه طعنه وإن كلا من هذين الخطأين بالنظر لجسامته وغرابته يوفر سلوكاً شاذاً لا يتفق مع السير العادي للأمر وما كان للطاعن بوصفه حارماً على العقارات أن يتوقعه أو يدخله في تقديره إذ أنه لم يقصر في صيانة المصعد بل أنما ذلك بشركة مختصة بأعمال المصاعد وصيانتها وهو دفاع جوهري لما يستهدفه من نفى عنصر أسامي من عناصر الجريمة قد يترتب على ثبوت صحته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية، وكان لزاماً على المحكمة أن تعرض له بما يدل على أنها كانت على بينة من أمره محيطته بحقيقة مبناه وأن تقسطة حقه إيراداً له ورداً عليه، وذلك بالتصدي لموقف كل من المتهم الثاني في الدعوى والمجنى عليه وذويه وكيفية سلوكهم وأثر ذلك على قيام رابطة سببية بين الخطأ المعزى للطاعن أو إنتفانها، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يتعين معه نقضه. (٢٢)

(٢٢) (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ مج ٢٠ جنائي ص ١٢٧٠)
و(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٢٧٦٠ لسنة ٥٦ قضائية)

الباب الثامن

الإثراء بلا سبب

نظرية الإثراء بلا سبب، تتصل بأوثق الجذور بقواعد العدالة والقانون الطبيعي - قانون الحياة - وهي فكرة في غير ما حاجة إلى تبرير، إذ تحمل في ثناياها ما يبررها، ذلك لأنه من المنطقي والطبيعي أن كل من يثرى على حساب غيره دون سبب قانوني عليه أن يرد إلى من أثرى على حسابه قيمة ما لحق الأخير من خسارة نتيجة لذلك.

ونتناول نظرية الإثراء بلا سبب في مبحثين :

المبحث الأول : أركان الإثراء بلا سبب

المبحث الثاني : أحكام الإثراء بلا سبب

المبحث الأول

أركان الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاث (أولها) إثراء المدين أو إغتناؤه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به في ذمته المالية ... (والثاني) أن يقابل هذا الإثراء إفقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها ... (الثالث) ألا يكون للإثراء الحادث أو الإفقار المترتب عليه سبب قانوني يبررها ... ولا يشترط بعد ذلك أن يظل الإثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى ... ولا يشترط أن يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء ويلزم المثرى، برد أقل القيمتين فيما ما أثرى به أو قيمة ما إفقر به الدائن.

... ونتناول ذلك وفقا لما يلي :

أولا : إثراء المدين

ثانيا : إفقار الدائن

ثالثا : إنعدام السبب

أولا : إثراء المدين

مادة ١٧٩ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٧٩ : كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٨٢ لبي

مادة : ١٨٠ سوري

مادة : ٢٦٢ كويتي

المواد من : ٢٤٠ حتى ٢٤٢ عراقي

المواد : ٢٩٢ و ٢٩٤ و ٢٩٥ أردني

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على نص المادة ١٧٩ مدني ما يلي :

١ - عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة في النص على مبدأ الإثراء بلا سبب مقتنيا في ذلك أثر التقنيات الحديثة، ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة :

أولهما : إثراء المدين أو إغتناؤه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به في ذمته المالية، ولا يشترط في المثرى توافر أهلية ما، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء.

والثاني : أن يقابل هذا الإثراء إفتقار الدائن بسبب إنتقال عين أو قيمة أداها. والإثراء في أحكام هذا التقنين قد يكون مباشرا أو غير مباشر ماليا أو معنويا.

والثالث : ألا يكون للإثراء الحادث أو الإفتقار المترتب عليه سبب قانوني يبررها فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن بين العاقلين تصرفاً قانونياً، هو عقد التبرع يبرر إفتقار أحدهما وإثراء الآخر.

٢ - وقد إكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها شرطين آخرين نصت عليهما بعض تقنيات تأثرت بها كان ماثوراً من الممانعة أو التحرز في قبول مبدأ الإثراء، فلا يشترط أن يظل الإثراء إلى وقت رفع الدعوى، بل يكون الرد واجباً ولو زال الإثراء فيما بعد، وهذا ما تقضى به صراحة المادة ٢٤٨ من المشروع، ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء، يستطيع أن يلجأ إليها لإستيفاء حقه، بل يجوز له أن يباشر هذه الدعوى، ولو عيأ له التعاون طريقاً آخر، ولا يزال التقنين اللبناني مبقياً على ما كان لدعوى رد غير المستحق من صفة احتياطية أو تبعية، وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط فتعمد إغفال النص عليه.

٢ - ويلتزم المثرى، بتعويض الدائن عما إفتقر به، ولكن بقدر ما أثرى، فهو يلتزم برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به، وقيمة ما إفتقر به الدائن، فإذا تصرف المثرى بعوض فيما أثرى به، فليس لمن إفتقر حق الرجوع على من صدر له التصرف، لأن هذا الأخير قد أثرى بمقتضى سبب قانوني، هو التصرف نفسه، أما إذا كان التصرف على النقيض من ذلك بغير مقابل، فالأصل أن ينحصر حق الرجوع في المثرى، ما دام من صدر له التبرع قد أثرى بسبب قانوني، هو عقد التبرع، بيد أن المشروع قد أثبت للمفتقر حق الرجوع على من صدر له التبرع بمقدار ما أثرى مقدماً بذلك .. درء الضرر على جلب المنفعة .. ويكون للمفتقر في هذا الفرض، أن يرجع على المثرى أو على من صدر له التبرع، وفقاً لمصلحته في ذلك، فإذا كان مبلغ ما أصابه من خسارة ١٠٠٠ جنيه وبلغت قيمة الإثراء بالنسبة للمثرى ٨٠٠ جنيه وبالنسبة لمن صدر له التبرع ٩٠٠ جنيه، فمن مصلحة المفتقر أن يرجع على من صدر له التبرع.

الصيغة رقم (٥١)

صحيفة دعوى بالرجوع على مصلحة الشهر العقارى

للإثراء بلا سبب

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت
فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

١ - السيد وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر
العقارى

٢ - السيد أمين عام مكتب شهر عقارى بصفته
وبعلانان بهيئة قضايا الدولة (فرع ...) والكائن مقره برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنتهما بالآتى

١- بتاريخ / / ١٩ تقدم المعن بطلب الشهر الرقيم والنزى
ضمنه طلب الحصول على كشف تحديد للعقار المباع إليه والكائن برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمبين
حدوده ومعالمه والتمن المشتري به فى هذا الطلب وذلك تمهيدا لنقل
ملكية هذا العقار إليه .

... وقد تقدم بهذا الطلب إلى مكتب شهر عقارى والنزى
يعمل المعلن إليه الثانى أمينا عاما له .

٢ - وبعد أن حصل المعلن على كشف التحديد وتقدم بكافة المستندات التي يتطلبها الأمر تسلم من المعلن إليه الثاني المستندات موهورة بمقبول للشهر، فحرر مشروع العقد وبعد مراجعته حصل على مشروع العقد مختوماً بصالح للشهر.

٣ - وأثر ذلك تقدم المعلن بمشروعه هذا حيث حدد مكتب الشهر العقاري رسوماً مقدارها جنيتها قام بسدادها بموجب القسيمة رقم بتاريخ

٤ - وحيث إذ تقدم المعلن ومعه البائع له لتوثيق عقد البيع النهائي تمهيداً لشهره إمتنع المعلن إليه الثاني بزعم (تذكر أسباب الإمتناع) أو (إمتنع المعلن إليه الثاني بعدما إستبان أن جزءاً كبيراً من العقار المبيع داخل مشروعات للتحسين).

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان قد تعذر شهر هذا العقد بسبب وأصبح شهره مستحيلاً الأمر الذي ترتب عليه فسخ عقد البيع فيما بين المعلن والبائع له.

٦ - وحيث إذ طالب المعلن إليه الثاني برد الرسوم التي سبق وأن أداها رفض ذلك ولما كان ذلك وكان المعلن إليهما بصفتها قد أثريا على حسابه، ومن ثم وعملاً بنص المادة ١٧٩ من القانون المدني فإنه يحق للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب إسترداد ما أثري به المعلن إليهما بصفتها وأدى إلى إفنقاره.

لذلك

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● ● المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التي تنص على أنه، لا يترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شيء من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأي حال من الأحوال، والمادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية التي أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ والتي تنص على أنه، لا يرد أي رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه - لا تعنى الحالة التي لا يتم فيها إجراء الشهر لمانع قانوني يستحيل معه على المصلحة إجراؤه، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدني وهي تقضى برد هذه الرسوم إعمالاً لقاعدة الإثراء بلا سبب، فإذا كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضي الزراعية قد عمل به اعتباراً من ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص في نتيجته إلى أحقية المطعون عليهما الأوليين في استرداد رسوم الشهر لا يكون مخالفاً للقانون. (١)

حيث يوجد عقد صحيح لم يبطل ولم يفسخ فلا يجوز الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب :

● ● إنفاق المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له، وهي من المصروفات النافعة - التي لم يثبت حصول الاتفاق عليها - وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين، إذ أن للإثراء والإفقار سبباً مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين.

(١) (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٢ طعن ٤٥٦ لسنة ٢٥ ق مع ص ١١ ص ٦٥٦)

فينعدم بذلك قانونا شرط إفتقار المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع. (٢)

●● إذا كان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر. (٣)

●● من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للإفتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره. (٤)

●● إذا كان الثابت أن علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما، فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية، وتكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر. (٥)

●● من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفسالة، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وماتر مستندات الطعن أنه قد تم الاتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشتري حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ ... بتحمل

(٢) (نقض ١٩٦٦/٥/١٠ مع ١٧ ص ١٠٦٤)

(٣) (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ طعن ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق مع ١٩ ص ١٢٧١)

(٤) (نقض ١٩٧٣/٤/٣ طعن ٩٢ لسنة ٢٨ ق مع ٢٤ ص ٥٥٩)

(٥) (نقض ١٩٧٧/١١/١٦ طعن ٤٢١ لسنة ٤٤ ق مع ٢٨ ص ١٧٠٣)

نفقات التخزين بشلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفي الخصومة علاقة تعاقدية وإذا خالف الحكم المطلعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيساً على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون. (٦)

وإذا ما فسخ عقد ما وأبطل وإعتبر كأن لم يكن كان الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب:

● ● لما كان القانون التجاري خلواً من نص يجيز للمتعاقد مع المفلس بعقد من عقود المعاوضة - إذا ما قضى ببطالان هذا العقد طبقاً للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون - أن يسترد من التفليسة المقابل الذي قدمه للمفلس فإن رجوع هذا المتعاقد على التفليسة لا يكون إلا على أساس ما تقضى به القواعد العامة وإذا كان لا يحق للمشتري من المفلس أن يستند في إسترداد الثمن من التفليسة على الإلتزام بالضمان الناشئ عن عقد البيع لأنه ما دام هذا العقد لا ينفذ في حق جماعة الدائنين فإنه لا يمكن مطالبتهم بالإلتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون للمشتري في هذه الحالة من سند في الرجوع على التفليسة سوى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها. (٧)

● ● الحكم بفسخ عقد المعاوضة ينبثق عليه إنحلاله وإعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع الماؤل - الذي أخل بالتزامه - بقيمة ما إستحدثه من أعمال إلا إستناداً إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة. (٨)

وإذا ما الماؤل عليه للاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب هو أن يندعم سبب وفاء الدائن لما أوفى به :

● ● متى تبين أن الإتفاق الماؤل بين الماؤل والشركة التي كان ممنوحاً لها الإلتزام الكهربائى بالقاهرة مقتضاه أن يساهم الماؤل فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائى إلى مصنعه بمبلغ معين وقد إلتزمت الشركة المستفلة بإجراء رد عائد مقدر على ما

(٦) (نقض ١٩٨١/٥/١٨ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ قضائية)

(٧) (نقض ١٩٦٨/٣/٣٠ مع من ١٨ ص ٧٢٥)

(٨) (نقض ١٩٧٠/٣/١٧ طعن ٥٨٢ لسنة ٢٥ ق مع من ٢١ ص ٤٥٠)

يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرّد يظل ما دامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائي وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع في تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستفلة برده مما ساهم به المنتفع في التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستفلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع إستنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانوني لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الإحترام بينهما. (٩)

والغلط في تحديد القيمة الإيجارية بالزيادة عن الحد القانوني يعطى الحق في إسترداد الزيادة بإعتباره إثراء على حساب المستأجر :

●● الغلط في تحديد الفنة الإيجارية تبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح قانونا، ويكون دفعه بغير حق يوجب إسترداده بإعتباره إثراء على حساب الغير دون إعتبار لإستمرار عقد الإيجار. (١٠)

إعتبارات قراعى في تقدير الإثراء :

● يراعى في تقويم الإثراء أن يكون تقديره وقت وقوعه لا وقت رفع الدعوى ولا وقت صدور الحكم.

ويراعى كذلك أن يخصم من قيمة الإثراء ما عسى أن يكون المثرى قد تكلفه من مصروفات لجلب هذا الإثراء لنفسه.

ويراعى أخيرا في التقدير ألا يفرق بين أن يكون المثرى حسن النية أو سيئها، فالإلتزام المثرى لا شأن له بنيته وإنما يقوم هذا الإلتزام على واقعة الإثراء في ذاتها. (١١)

(٩) (نقض ١٩٥٧/٥/٣٠ طعن ١٤٨ لسنة ٢٣ ق مع من ٨ ص ٥٤٦)

(١٠) (نقض ١٩٧٤/٢/١١ طعن ٥٥ لسنة ٢٩ ق مع من ٢٥ ص ٤٨٨)

(١١) (الوسيط للمستهوري الجزء الأول ص ١١٨١)

ثانيا : إفتقار الدائن

لأعمال نظرية الإثراء بلا سبب يتعين أن يتحقق إفتقار الدائن :

● إذا تحقق الإثراء فى جانب شخص، ولم يقابله إفتقار فى جانب الشخص الآخر، لم يكن هناك مجال لتطبيق قاعدة الإثراء، ذلك أن المثرى لا يلتزم إلا بدفع أدنى القيمتين قيمة الإثراء وقيمة الإفتقار، والمفروض أن الإفتقار معدوم فلا يلتزم المثرى إذن بشئ.

● ويكون الإفتقار إيجابيا إذا فقد المفتقر حقا عينيا كان أو شخصا، أو إنتقص حق له.

● ويكون الإفتقار سلبيا إذا فات المفتقر منفعة كان من حقه أن يحصل عليها.

● ويتعين أن يكون الإفتقار هو السبب المباشر فى إثراء المدين وتقوم السببية المباشرة ما بين الإفتقار والإثراء إذا كانت واقعة واحدة هى السبب المباشر لكل منهما.

شرط إفتقار الدائن واطئ دعوى الإثراء بلا سبب - شرط جوهري ويجوز إثبات الإفتقار بكافة طرق الإثبات :

● شرط إفتقار المدعى فى دعوى الإثراء بلا سبب هو شرط جوهري لدعوى الرجوع إستنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب ويقع عبء الإثبات فيها على المدعى.

● مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى إفتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الإفتقار ولما كان الإثراء و الإفتقار، من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاوله تزيد قيمة على عشرة جنيهاً دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس اجابة الطاعن -

المقاول - الى طلب الإحالة الى التحقيق لاثبات انه هو الذى أقام المباني - لصالح المطعون عليه - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (١٢)

عدم جواز نقل عبء الإثبات الى المثرى

●● إذ كان عبء إثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفترق فإن المشتري من المفلس - إذا قضى ببطالان عقده طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى - لا يستطيع فى جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة الا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها ألا يتجاوز ما يرجع به عن الثمن الذى افتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة، أما إذا أخفق فى هذا الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له فى هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الإستمحاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٢ من القانون المدنى إذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا، وليس صحيحا القول بتحويل المشتري من المفلس فى هذه الحالة الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين - ذلك ان هذا القول يقوم على اساس إفتراض اثراء جماعة الدائنين من الثمن والقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفى هذا قلب لأوضاع الإثبات فى دعوى الإثراء وابتداء لقرينة لا سند لها من القانون. (١٣)

يجوز - أمام محكمة الاستئناف - تغيير سبب الدعوى بالإستناد الى نظرية الإثراء بلا سبب - مع بقاء الطلب الصلى على حاله - دون أن ينطوى ذلك على طلب جديد :

●● إذا كانت المادة ٢/٤١١ من قانون المرافعات السابق، قد أجازت للخصوم فى الاستئناف، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، تغيير سببه والاضافة اليه،

(١٢) (نقض ١٩٧٦/٢/١٥ طعن ٢٩ لسنة ٢١ ق مع ٢٧ من ٦٦٢)

(١٣) (نقض ١٩٦٧/٢/٢٠ طعن ١٨٨ لسنة ٢٢ ق مع ١٨ من ٧٢٥)

وكان الامتناد امام محكمة الاستئناف فى طلب الالزام بمبلغ، الى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سببا جديدا، أضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى، لان الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا امام محكمة أول درجة، فإن ابداء هذا السبب يكون مقبولا امام محكمة الاستئناف. (١٤)

كيفية تقدير مدى الافتقار

● يقدر مدى الإفتقار على النحو الذى يقدر به مدى الإثراء، فإذا كان الافتقار نقد فإن مدى الافتقار هو عين مدى الإثراء، ذلك ان مقدار النقد الذى دخل فى ذمة المثرى هو عين مقدار النقد الذى خرج من مال المفتقر، ويكون التعويض هو هذا المبلغ وفوائده.

● وإذا كان الافتقار تحسينات استحدثتها المفتقر، قدر مداه بما أنفقه المفتقر فى استحدثاتها، ويعطى أقل القيمتين : ما أنفقه فى استحداث التحسينات وهذا هو مدى الافتقار، وما زاد فى مال المثرى بسبب هذه التحسينات وهذا هو مدى الإثراء.

● وإذا كان الافتقار منفعة استهلكها المثرى، فيغلب أن يكون للافتقار والإثراء مدى واحد هو أجر هذه المنفعة، فيعطى المفتقر قيمة هذا الاجر تعويضا.

● وإذا كان الافتقار خدمة او عملا أداه المفتقر للمثرى، فإن كان المفتقر محترفا كالمحامى والموظف الفنى والسمسار قدر افتقاره بالقيمة التجارية للخدمة أو العمل، اما إذا لم يكن محترفا فإن افتقاره يقدر بما تجشمه من نفقات وما فاتته من ربح معقول بسبب قيامه بهذه الخدمة او العمل. (١٥)

(١٤) (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٢٢١ لسنة ٣٧ ق هـج ص ٢٣ ص ٩١٩)

(١٥) (الوسيط للسنة ١١٨٤ الجزء الاول ص ١١٨٤)

الصيغة رقم (٥٢)

صحيفة دعوى بالرجوع على من أثرى بلا سبب

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
محتارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد أنتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة
قسم

واعلنته بالآتى

١ - حيث انه بتاريخ / / ١٩ قام المعلن (يذكر نوع الفعل
الذى ترتب عليه إثراء المعلن اليه) الامر الذى ترتب عليه إثراء
المعلن اليه بلا سبب إذ (يذكر ما عاد على المعلن اليه)
وقد قابل ذلك خسارة لحقت بالمعلن عبارة عن

٢ - وحيث انه يحق للمعلن عملا بنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى
مطالبة المعلن اليه بتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة إثرائه أى إثراء
المعلن اليه بلا سبب والذى يقدر بمبلغ

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه
الصحيفة الى حيث محل إقامة المعلن اليه واعلنته بصورة من هذا

وكلفته بالحضور امام محكمة (الدائرة) الكائن مقرها
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك
بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم
..... الموافق / / ١٩٩٩ ليسمع الحكم بالزامه بأن يدفع للمعلن مبلغ
..... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة.

ثالثا :انعدام السبب

لا يجوز الاستناد الى نظرية الاثراء بلا سبب إذا كان الاثراء قد تم بسبب يبرره :

● حتى تقام دعوى الاثراء يجب أن يتجرد الاثراء عن سبب يبرره، ذلك انه إذا كان للاثراء سبب فلا يجوز عندئذ أن يسترد المفتقر قيمة ما أثرى به المثرى .

● وقد يكون السبب الذى بموجبه أثرى المثرى عقد تم إبرامه بين المفتقر والمثرى وقد يكون عقد مبرم فيما بين المثرى والغير دون أن يكون المفتقر طرفا فيه، وقد يكون العقد مبرما فيما بين المفتقر والغير دون أن يكون المثرى طرفا فيه

● وقد يكون سبب الاثراء ليس عقدا بل حكما من أحكام القانون يصلح أن يكون مصدرا لكسب الاثراء، فيكون قيام هذا السبب مانعا للمفتقر من الرجوع على المثرى بدعوى الاثراء، لأن المثرى يكون قد أثرى بسبب قانونى، مثال ذلك العمل غير المشروع يكون سببا قانونيا يمنع من الرجوع بدعوى الاثراء. (١٦)

تقدر قيمة الاثراء بوقت تحققه، وتقدر قيمة الافتقار بوقت صدور الحكم فى دعوى الاثراء بلا سبب :

● ● الحكم بفسخ عقد المعاولة يبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع الماؤل - الذى أخل بالتزامه - بقيمة ما استحدثه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لأ الى العقد الذى فسخ وأصبح لا يصلح اماما لتقدير هذه القيمة، ولما كان مقتضى مبدأ الاثراء وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدنى أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، أى انه يلتزم برء أقل قيمتى الاثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة فى مال المثرى بسبب ما استحدث من بناء يكون وقت تحققه أى وقت استحداث البناء بينما الوقت الذى يقدر فيه قيمة الافتقار هو وقت الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم فى تقدير قيمة ما زاد فى مال المطعون عليه - رب العمل - بسبب ما

(١٦) (الوسيط للسندورى الجزء أول ص ١١٤٣ وما بعدها)

استحدثه المطاعن - الما قول - من أعمال البناء، الحدود الواردة على عقد الما قولة الذي قضي بفسخه فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. (١٧)

تقام دعوى الاثراء بلا سبب :

● عملا بنص المادة ١٨٠ من القانون المدني تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، كما وانها تسقط- على اى حال - بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

● ومقروط دعوى الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات اى بالتقادم القصير. لا يبدأ الا من يوم علم المفتقر بما اصابه من افتقار ترتب عليه اثراء المثرى على حسابه بمعنى انه لا يبدأ من تاريخ قيام الالتزام فى ذمة المثرى اذ ان ذلك يكون بشأن احتساب مدة التقادم الطويل اما التقادم القصير فيبدأ من تاريخ علم المفتقر بحقه فى التعويض.

لا ضرورة لأن يظل الاثراء قائما حتى وقت رفع دعوى الاثراء بلا

سبب:

● تنضى المادة ١٧٩ من القانون المدني - فى عجزها - ببقاء التزام المثرى قائما حتى ولو زال فيما بعد، ومؤدى ذلك أن العبرة بحصول الاثراء، فمتى حصل وجد الالتزام فى ذمة المثرى، وما عاد من الضرورى - لاقامة دعوى الاثراء بلا سبب - أن يبقى الاثراء قائما الى وقت رفع هذه الدعوى.

● وينبنى على ما تقدم ان الاثراء وقد تحقق ودخل فى ذمة المثرى واصبح ملكا له فهو الذى يتحمل تبعته من هذا الوقت، فإذا زاد بعد ذلك فله الغنم وان نقص أو زال فعليه الغرم.

الحكم فى الدعوى الاثراء ليس هو مصدر حق المفتقر فى التعويض
وانما هو مقرر لهذا الحق بمعنى انه ليس منشأ له :

● الحكم فى دعوى الاثراء، كالحكم فى دعوى المسئولية التقصيرية، ليس هو

مصدر حق المفتقر في التعويض، ولكنه يقوم هذا الحق ويقويه، فالحكم ليس الا مقررًا هذا الحق لامنشا له، وحق المفتقر في التعويض انما نشأ من واقعة مادية، هي واقعة الاثراء المترتبة على واقعة الافتقار دون أن يكون لذلك سبب قانوني، وبمجرد أن يتحقق سبب الالتزام يترتب الالتزام في ذمة المدين، ومن ذلك نستخلص النتائج الآتية:

(١) تحديد مدى التزام المثرى - أي تحديد قيمة الاثراء وقيمة الافتقار لاعطاء المفتقر أقل القيمتين - تكون العبرة فيه في الاصل بوقت قيام الالتزام لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت صدور الحكم، وهذا هو ما قررناه في تحديد قيمة الاثراء، أما قيمة الافتقار فهناك اعتبارات تجعلنا ننظر في تحديدها الى وقت صدور الحكم.

(٢) لما كان حق المفتقر ينشأ من وقت وقوع الاثراء لا من وقت صدور الحكم ولا من وقت رفع الدعوى، فإن له أن يتقاضى الى جانب حقه في التعويض الاصلى تعويضا عن التأخير ولكن هذا الحق في التعويض عن التأخير يتوقف على الاعذار، لان المادة ٢١٨ تقضى بأنه لا يستحق التعويض الا بعد إعذار المدين.

(٣) يجوز للمفتقر - وقد ثبت حقه منذ وقوع الاثراء - أن يتصرف في هذا الحق دون انتظار الحكم بل وقبل رفع الدعوى، فله منذ ثبوت حقه أن يحوله الى الغير، ولدائن المفتقر أن يوقع حجزا على هذا الحق تحت يد المثرى، كما ان للمفتقر أن يوقع حجزا تحت يد مدين المثرى منذ ثبوت حقه، واذا أفلس المثرى بعد وقوع الاثراء وقبل صدور الحكم دخل المفتقر في التفليسة مع سائر الدائنين.

(٤) يسرى التقادم - ومدته ثلاث سنوات أو خمس عشر سنة كما قدمنا - منذ وقوع الاثراء وعلم المفتقر به وبالمثرى أو منذ وقوع الاثراء على حسب الاحوال، لان الحق في التعويض قد وجد، ولا يتأخر سريان التقادم الى وقت صدور الحكم بل إن صدور الحكم من شأنه أن يقيم تقادما من نوع جديد محل التقادم القديم. (١٨)

(١٨) (الوسيط للسندوري الجزء الأول ص ١١٧٧ وما بعدها)

الباب التاسع

دفع غير المستحق

دفع غير المستحق هو صورة متميزة عن سائر صور الاثراء بلا سبب، ذلك انه اثراء كان له سبب، ثم انتهى الى أن يكون بغير سبب ليتشابه عندئذ مع صور الاثراء بلا سبب.

ودفع غير المستحق يكون بالوفاء في حالتين، الاولى حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الامر، والحالة الثانية حالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق.

ونتناول دفع غير المستحق ببيان قواعده العامة ثم نخرج على تفصيل كل حالة من الحالتين المذكورتين :

أولا : قواعد وضوابط دفع غير مستحق

ثانيا : حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الامر ثم أصبح مستحقا

ثالثا : حالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق

أولا : قواعد وضوابط دفع غير المستحق

المواد من ١٨١ حتى ١٨٧ مدني

نصوص القانون :

مادة ١٨١ (١) : كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.

(٢) على انه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه الا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد اكره على هذا الوفاء.

مادة ١٨٢ : يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لإلتزام لم يتحقق سببه أو لإلتزام زال سببه بعد أن تحقق.

مادة ١٨٣ (١) : يصح كذلك استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لإلتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الاجل .

(٢) على انه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر، فإذا كان الإلتزام الذي لم يحل أجله نقودا، إلتزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل.

مادة ١٨٤ : لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم، ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء.

مادة ١٨٥ (١) : إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.

(٢) أما إذا كان مسمى النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والارباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، ذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه مسمى النية.

(٣) وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى.

مادة ١٨٦ : إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذي أثرى به.

مادة ١٨٧ : تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ١٨٤ حتى ١٩٠

القانون السوري : المواد من ١٨٢ حتى ١٨٨

القانون الكويتي : المواد من ٢٦٤ حتى ٢٦٨

القانون العراقي : المواد ٢٢٢ و ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٤٤

القانون الأردني : المواد من ٢٩٦ حتى ٣٠٠

الاعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على نص المادتين ١٨١ و ١٨٢ منه ما يلي :

(أ) ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة في الاثراء بلا سبب، فالوفاء بدين تصرف قانوني، يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية، فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب الرضا

من غلط أو تدليس أو اكراه وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء، فإذا شاب الرضاء عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية، كان الوفاء غير صحيح، ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى على هذا الوجه، قد أثرى دون سبب، ويصبح ملزماً بالرد وفقاً لقواعد الإثراء.

(ب) ويقتضى العمل أن يكون من واجب من يدعى أداء ما لم يكن مستحقاً أن يقيم الدليل على أمرين : أولهما : قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانوني ويخضع بذلك للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية، وعلى وجه الخصوص، ما تعلق منها بنصاب الإثبات بالكتابة أو بالبينة، وقد نصت المادتان ٧٩ و ٧٤ من التقنين التونسي والمراكشي على أن الوفاء بمقابل وترتيب تأمين خاص لضمان الوفاء واعطاء اعتراف بالدين أو سند آخر يقصد منه إثبات وجود إلتزام أو براءة الذمة منه تنزل جميعاً منزلة الوفاء، وقد قصد المشروع من عموم العبارات التي استعملت في صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق الى مواجهة هذه الحالات وأشباهاها، فاستهل المادة ٢٥٠ بالنص على أن كل من تسلم، على سبيل الوفاء، ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، دون أن يخص صورة من صور الوفاء، أو ضرباً من ضروب ما يحصل الوفاء به، أما الأمر الثاني فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقاً في ذمته ويتيسر له ذلك :

(١) إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذي اداه إطلاقاً، كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزماً به، أو كما إذا قام أحد المتعاقدين في عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه، أو كما إذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث اعتقد خطأ أنه يسأل عنه.

(٢) أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق، كما إذا أدى مدين ديناً معلقاً على شرط واقف مع أنه لم يتحقق، وتجاوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء في خلال فترة التعليق، قبل أن يعلم مصير الشرط.

(٣) أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه : كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه في عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك .

(ج) فإذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض انه قد أوفى خطأ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع، وقد نص التقنين الاسباني على ذلك صراحة، فقرر في المادة ١٩٠١ «يفرض الخطأ في الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلاً أو ما سبق أدائه» ويضيف النص الى ذلك «ولكن يجوز لمن يطلب اليه الرد، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع، أو لأى سبب مشروع آخر» والواقع أن من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له، لا يكون عليه الا اسقاط قرينة الخطأ في الوفاء، فإذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقاً قد تم عن بينة من الموفى، فيفرض انه أوفى على سبيل التبرع، الا أن يكون غير كامل الأهلية، أو أن يقوم الدليل على انه أدى ما أداء تحت سلطان اكراه : كما إذا كان قد فقد المخالصة وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٨٣ ما يلي :

(أ) الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله، أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه من وجه، فإذا تم الدفع من جراء غلطة، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط، فلمن دفع أن يسترد ما أداء، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل، وقد أثر المشروع الأخذ بهذا الرأي لسلامة منطقته، مقتنيا في ذلك أثر المشروع الفرنسى الايطالى، ولو أن بعض تقنيات أخرى قد اعرضت عنه.

(ب) وعلى هذا الاساس يلتزم الدائن الذى يتسلم دينه قبل حلول الاجل برد ما قبض، ومع ذلك فيجوز له أن يختار بين مقتضى هذا الالتزام وبين الاجتزاء برد ما يشرى به من جراء التعجيل بالوفاء، دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق المدين من ضرر، فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه الى أن يحل الأجل، بأقل القيمتين : قيمة النفقات التى تقدمت الاشارة اليها، وقيمة ايراد البناء فى خلال الشهور الستة.

(ج) فإذا كان الدين الذى عجل الوفاء به مبلغا من النقود، ولم ير الدائن أن يرده الى المدين، على أن يؤدى اليه عند حلول الاجل، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين

من فائدة، بحسب السعر المتفق عليه، أو بحسب السعر المقرر في القانون، إذا لم يكن ثمة اتفاق في هذا الشأن .

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٨٤ من القانون المدني ما يلي :

(أ) إذا قام غير المدين بوفاء الدين، معتقدا أنه ملزم بأدائه، فمن حقه أن يسترد ما أدى، وفقا للقواعد الخاصة بدفع مالا يستحق، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها، ومع ذلك فقد رؤى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية، فأسقط عنه الإلتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير الحاق ضرر بحقه، أما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به وأما من ناحية القانون، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقي، وتقدم دعواه قبله تفريعا على ذلك، فالحق أن المقارنة بين الغير الذي أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه، وبين الدائن حسن النية، وقد تجرد من سند دينه معتقدا صحة الوفاء، تنتهي دون شك، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب، وقد أخذ التقنين الحالي بهذا الحكم ولو أنه أفرغه في عبارة يعوزها الوضوح، إذ اقتصر في المادة ٢٠٩/١٤٨ على النص على حماية الدائن حسن النية، إذا انعدم سند الدين دون أن يتناول بصريح النص حالات هامة، كالتقدم وضياع التأمينات.

(ب) على أن الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه، فالمدين الحقيقي وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء، يلتزم قبله بالتعويض، وفقا لاحكام الاثراء بلا سبب، وقد يخشى في حالة سقوط الدين بالتقدم، من توأطىء الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها، للايهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط، وبذلك يكون التحايل قد هيا للغير حق الرجوع على المدين، ويلوح انه ينبغى أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت في مثل هذه الحالة، درءا لمثل هذا التحايل.

٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٨٥ ما يلى :

(أ) يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدي اليه، وليس ترتيب هذا الالتزام الا تطبيقا للقواعد العامة فى الاثراء، فمما لا ريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب، ما دام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح، وأقل قيمة ينبغي ردها هي مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق، ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى، إذ الامر ينحصر فى قيمة واحدة فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين، وما نقص من مال الدائن، فى آن واحد، وقد يجوز التفرقة من بعض الوجوه بين قاعدة الاثراء بلا سبب فى ذاتها وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق فيراعى أن الاثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية، ولا يلزم بالرد الا بمقتضى التزام شخصى، وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق، انتقال ملك ما يؤدي دون حق الى المدين ودخوله فى ذمته، ذلك أن هذا الوفاء، وهو قابل للبطلان بحكم الحال، لا يكون من شأنه نقل الملك، فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصى، بل بمقتضى استحقاق الغير له، على أن هذا الفارق الفقهى البحت لا يحول دون اعتبار أحكام دفع غير المستحق تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب من حيث مضمون الفكرة بوجه عام، ومن المحقق أن من يتسلم غير المستحق يتعين عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقا لهذه القاعدة، دون أن يكون هناك محل للتفريق بين ما إذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثلثات.

(ب) اما فيما يتعلق بشركات الشىء الذى سلم، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية، فلا يلزم الاول بالثمرات أو الفوائد الا من وقت رفع الدعوى، لانه يمتلك الثمرات ما دام حسن النية وفقا للقواعد العامة، أما سىء النية فيلزم على نقيض ذلك، برد الفوائد أو الارباح التى حصل عليها، أو كان بومعه أن يحصل عليها، من الشىء، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سىء النية، وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة، لان الحائز سىء النية لا يكون له حق فى

الثمرات، ويراعى فى الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشيء المقبوض مبلغاً من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون، حتى قبل رفع الدعوى، وهذه الحالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى.

٥ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٨٦ ما يلى :

لا يشترط لالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلاً للتعاقد، ذلك أنه لا يلتزم التزاماً ارادياً بل ينشأ التزامه برد ما أدى إليه عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقاً له، ولكن إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء، فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما أثرى به، بوجه خاص فى حالة ضياع الشيء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة ٢٥٨) أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك إلا بقيمة ما أثرى به، ولو كان مسمى النية، ولا يلزم بشيء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى، وهو لا يؤدي كذلك إلا ما قبض من عوض، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشيء عيناً أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية.

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة، حالة تسلم ناقص الأهلية لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عيناً ما دام قائماً ولو أنه لم يثر منه، باعتبار أنه لم يدخل فى ذمته وهذا هو ما قصد من التحفظ الخاص بالمادة ٢٥١٠ (والتي أخذت رقم ١٨٢ فى القانون المدنى).

آراء الشراح وأحكام القضاء :

دفع غير المستحق صورة من صور الأثراء بلا سبب إلا أنها صورة تتميز عن سائر صورته بخاصية معينة :

● دفع غير المستحق ليس إلا صورة من صور الأثراء بلا سبب إلا أنها تتميز

بخاصية معينة تلك هي أن قيمة الافتقار فيها تعادل قيمة الاثراء، فالدافع يكون قد افتقر بقيمة ما دفع، والمدفوع له يكون قد أثرى بذات القيمة التي افتقر بها الدافع ومن ثم يسترد الأخير قيمة ما دفع.

● وتلك هي القاعدة العامة ولا يستثنى منها الا حالة ما إذا كان المدفوع له ناقص الاهلية فينظر الى القيمة التي انتفع بها بالفعل وقد تنقص عن القيمة التي دفعت له ومن ثم فلا يرد الا القدر الذي انتفع به.

●● تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الاهلية لا يلزم - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجبا الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بقدر الذي أثرى به، بما ينصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المثرى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برده ما أضاعه أو انفق في غير مصلحته. (١)

وكما هو الحال بشأن نظرية الاثراء بلا سبب حيث لا يعمل باحكامها في حالة وجود رابطة عقدية، فإنه لا مجال لعمال قاعدة استرداد ما دفع بغير حق إذا وجدت هذه الرابطة :

●● إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذي يطلب الحكم برده انما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذنا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فانه لا يكون محقا في إسترداده. (٢)

●● من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية، فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره. (٣)

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٥ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق مج ١ ع ٣٠ ص ٨٠٩)

(٢) (نقض ١٩٥٢/١٠/٢٢ مج ٥ ص ١٠١)

(٣) (نقض ١٩٧٢/٤/٢ مج ٢٤ ص ٥٥٩)

ولا مجال لأعمال قاعدة استرداد ما دفع بغير حق إذا منح نص قانوني الاسترداد :

●● إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن التجاوز عن استرداد ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور على أنه يتجاوز عن استرداد ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور بناء على قرارات الترقية أو تسويات صادرة من جهات الإدارة تنفيذاً لحكم أو فتوى صادرة من القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة والإدارات العامة بديوان الموظفين وذلك إذا ألغيت أو سحبت تلك القرارات أو التسويات فقد أفصح هذا النص عن أن التجاوز عن الاسترداد مقصور على ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور. فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده كان قد قضى به للمطعون ضده على أساس أنه تعويض له بسبب إحالته إلى المعاش قبل من الخامسة والستين فإن هذا المبلغ المحكوم به لا يعتبر مرتباً أو أجراً وبالتالي لا يخضع للتجاوز عن الاسترداد المنصوص عليه في القانون المذكور ولو كان هذا التعويض قد قدر بما كان سيقاضاه المطعون ضده من المرتب لو أنه استمر في الخدمة إلى من الخامسة والستين لأن هذا لا يغير من طبيعته كتعويض ولا يجعله مرتباً. (٤)

وإذا ما قضى حكم مشمول بالنفاذ أو حكم نهائي بالزام بأداء وتم تنفيذه ثم ألغى هذا الحكم فيحق للدافع استرداد ما قام بالوفاء به :

●● متى قضى بحكم حائز لقوة الأمر المقضى بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التي تعهد بأدائها فإن مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذاً لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذه المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقاً ولا يفترض فيه التبرع إذ لم يكن هذا الوفاء عن إختيار وإنما عن إكراه وتحت تأثير أوامر الاداء بهذه النفقة بالنفاذ المعجل. (٥)

(٤) (نقض ١٩٦٨/١/١١ مج ١٩ ص ٤١)

(٥) (نقض ١٩٦٦/٢/٣ مج ١٧ ص ٢٤٧)

غير أن محكمة النقض أصدرت حكماً آخر قد يستشف منه عكس ما قضت به في الحكم السابق إذ قضت بأن :

●● النص في المادة ١٨١ من القانون المدني على أنه :

(١) كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده.

(٢) على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء ... يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أي عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه، وأن الاكراه الذي عناء المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذي حصل بناء عليه والذي أدى للرد هو ذات الاكراه الذي يجيز إبطال العقد والنصوص عليه في المادة ١١٧ من القانون المدني، وشرط تحققه أن يكون الاكراه قد بعث الرهبة في نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانوناً لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها، لما كان ذلك، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل الغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانوناً فإن الوفاء تنفيذاً له لا يتضمن إكراهاً على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق، كما أن وفاء المطعون ضده الأول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختياراً من نفقة دون حكم يلزمه بها وفي تاريخ لاحق على الحكم النهائي بإعلان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها فإن هذا الوفاء لا يتضمن إكراهاً وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له إسترداده. (٦)

إسترداده. (٦)

● غير أنه بإمعان النظر في مدونات هذا الحكم يبين أن محكمة النقض استندت في ذلك لا إلى عدم اعتبار أن الوفاء قد تم عن إكراه تنفيذاً لحكم واجب النفاذ ليس باستطاعة الدافع أن يتقاعس عن تنفيذه، وإنما لأن وفاء الدافع كان طواعية واختياراً نتيجة سابقة لإقراره لزوجته بنفقة حتى قبل صدور حكم يلزمه بها.

موضوع دعوى إسترداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الصادر فيها قابل للتجزئة أيضا :

● ● الموضوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق، قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لأن سبب الدعوى ليس هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات التى توجب اختصاص باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم فى الميعاد ولو بعد فواته بالنسبة لهم، لأن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر فى موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين، وإذن فإذا كان الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لم يوجه الى أحد المحكوم لهم إبتدائيا فإنه يكون باطلا بالنسبة اليه فقط - ولا يصحح هذا البطلان أن تكون محكمة الاستئناف قد أذنت بإدخاله فى الاستئناف - غير أن أثر ذلك البطلان لا ينسحب الى الاستئناف الموجه الى الباقين، ومن ثم فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف برمته على أساس عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة وقيام التضامن فيها قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص. (٧)

إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم بأن يرد الا ما تسلّمه بالفعل دون فوائده أو أرباحه التى جناها أو نصّر فى جنيتها :

● حسن النية فى مقصود المادة ١٨٥ من القانون المدنى مؤداه أن المدفوع له يعتقد أنه يتسلم ما هو مستحق له، والمفروض أن المدفوع له حسن النية فلا يكلف إثبات حسن نيته، والدافع هو الذى عليه أن يثبت سوء نية المدفوع له إذا ادعى ذلك، فيثبت أن المدفوع له كان يعلم انه تسلّم شيئا غير مستحق له فهو مسيء النية منذ البداية، أو أنه علم بعد أن تسلّم الشيء أنه غير مستحق له فهو حسن النية وقت التسلم مسيء النية بعد ذلك، ويجوز إثبات سوء النية بجميع طرق الاثبات ولو بالبيئة والقرائن، لأن سوء النية واقعة مادية. (٨)

(٧) (نقض ١٩٦٢/١/٤ طعن ٢٦٦ لسنة ٢٦ ق مع م ١٣ ص ٤٢)

(٨) (الوسيط للسندورى الجزء الاول ص ١٢٠٤)

●● تطبيق المادتين ١٤٥، ١٤٦ من القانون المدني (قديم) والمقابلتان للمادة ١٨١ والمادة ١٨٥ (من القانون القائم) يقتضى حتما التفريق بين الشيء المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما، إذ الشيء المأخوذ واجب الرد على كل حال، أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان أخذ الشيء قد أخذ بسوء نية طالما أنه لا حق له فيه، أما إذا كان أخذه اياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمر - فإذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هي أن زيدا كان يعتبر نفسه مستحقا في وقف كذا وكان يعتقد هنا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقي المستحقين وكان اعتقادهم جميعا سليما النية فيه واستمر زيد مدة طويلة يستولي على نصيبه من غلة الوقف حتى جاء بكر فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعى نهائى لمصلحته، ثم رفع بكر دعوى يطالب بها زيدا أن يرد ما أخذه من غلة الوقف فى السنين الماضية التى استولى بها على هذه الغلة، فهذه الوقائع تدل على أن الذى أخذه زيد بدون حق إنما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العينى الذى كان واضعا يده عليه بواسطة الوقف، وأن المال الذى كان يقبضه سنويا إنما هو الثمرة الناتجة عن ذلك الحق العينى الذى أخذه بدون وجه حق، واذن فالشئ الذى يجب رده بمقتضى المادة ١٤٥ هو أصل الاستحقاق فى الوقف أى حق الإنتفاع بالعين وهو ما حصل رده تنفيذًا للحكم الشرعى أما الثمرة وهى الربيع الذى كان يقبضه فغير واجب ردها ما دام أخذه أصل الحق المنتج لها ووضع يده عليها كان بسلامة نية. (٩)

غير أن حسن النية لا يمنع من مطالبة المدفوع له بالفوائد والأرباح التى جناها أو حصرتها جنيها من تاريخ رفع الدعوى :

●● جرى قضاء هذه المحكمة على أن مصلحة الضرائب لا تعفى من الحكم عليها بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الرسمى عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له على حرمانه من الانتفاع بما حصل منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى اليه حقه كاملا وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين

يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق فيلزم بفوائد التأخير القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وفقا للمادة ١٨٥ من القانون المدني. (١٠)

●● أنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٢ و ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية إلا أن تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تراث حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للالغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد الى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ. كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التي حرم منها، ويعتبر الخصم ميسر النية في حكم المادتين ٩٧٨/١٨٥ من القانون المدني منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للجائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدني، ولما كانت مصلحة الضرائب قد اعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الاداري على عقار المطعون ضده وأنه قضى في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر ميسرة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رما مزاده عليها، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفا للقانون. (١١)

(١٠) (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ مق بند ٧٨ من ٢٧١)

(١١) (نقض ١٩٦٩/٣/١٧ مج ٢٠ من ٥٠٨)

وتسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بالتقادم القصير من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد وبالتقادم الطويل من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى الاسترداد :

● ● النص فى المادة ١٨٧ مدنى على ان تسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.. مقتضاء ان الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء اقصر المدين اما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد او انقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به. (١٢)

والعلم بالحق فى الاسترداد فى مجال احتساب مدة التقادم يستلزم علم طالب الاسترداد بواقعة الدفع الحاصل من الغير :

● ● النص فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى على ان تسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد يدل على ان العلم بالحق فى الاسترداد والذى يبدأ به مريان التقادم الثلاثى يستلزم تحقق علم طالب الاسترداد بواقعة الدفع الحاصل من الغير ، وقد اعتبرت المحكمة رفع الطاعن لدعوى عدم الاعتداد بالحجز او شطبها دليلا على علمه بحقه فى الاسترداد واجرت من ثم التقادم الثلاثى فى حقه على هذا الاساس، وكان مجرد رفع تلك الدعوى او شطبها لايدل بذاته على علم الطاعن بقيام البنك المحجوز لديه بدفع المبلغ المطلوب استرداده - الى مصلحة الضرائب الحاجزة - فان الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال. (١٣)

● ● متى كان الحق الذى نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف المبلغ المطالب باسترداد قيمة بدل طبيعة العمل ومنحة الانتاج المنصرفة للطالب واثناء ندبه للعمل قاضيا بقطاع غزة - يسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علمها بحقها فى استرداده طبقا

(١٢) (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٦١٨)

(١٣) (نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٧٧ طعن رقم ٧٠٨ لسنة ٤٤ قضائية)

للمادة ١٨٧ من القانون المدنى، وكانت الوزارة قد أقرت فى مذكرتها بتحقيق هذا العلم فى ... واذ انقضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من التاريخ المذكور ولم تتخذ الحكومة من جانبها اجراء قاطعا للتقادم فان حقها فى المطالبة بالمبلغ المذكور يكون قد سقط مما يتعين معه الحكم بعدم احققتها فى استرداده، أو خصم اى جزء من مرتب الطالب استيفاء له. (١٤)

غير ان الوفاء بدين لم يحكم بانقضائه بالتقادم بالرغم من مضي مدته هو وفاء صحيح لايجيز الاسترداد الا ان يكون قد تم سداده نتيجة اكراه:

● ● وان كان الدين - على ماورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى خصوص المادة ٢٨٦ منه - لاينقضى قبل التمسك بالتقادم لمجرد انقضاء المدة المستقطعة وانما يظل ديناً أو التزاماً مدنيا الى ان يدفع بتقادمه مما مؤداه اعتبار هذا الدين رغم اكتمال مدة تقادمه مستحق الاداء مادام ان المدين لم يتمسك بالتقادم ويجعل الوفاء به من جانب هذا المدين وفاء بدين مدنى مستحق الاداء مما يخرج من نطاق تطبيق المادة ١٨١ مدنى بشأن قاعدة دفع غير المستحق فيحول بينه وبين استرداده على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه، إلا ان مناط الاعتداد بهذا الوفاء وعدم احقية المدين الموفى فى طلب استرداده ان يكون الوفاء صادرا من المدين عن رضا واختيار ولا اكراه عليه فيه والا جاز له المطالبة برده، ويعتبر الوفاء نتيجة إكراه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا حصل تحت تأثير الحجز الذى توقع على اموال المدين الموفى. (١٥)

(١٤) (نقض ١٩٧٤/٦/٦ مج ٢٥ ص ٧٤)
(١٥) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية)

ثانيا : حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادئ الامر

الصيغة رقم (٥٢)

صحيفة دعوى استرداد مادفع بغير حق

لدائن مورث ثبت ان دينه انتضى لسابقة الوفاء

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتى

١ - بتاريخ / / ١٩ واثر وفاة المرحوم مورث المعلن
واثناء قيامه بفحص ماتركه المورث من اوراق عثر على كشف حساب
اثبت فيه المورث مديونية للمعلن اليه بمبلغ جنيها .

٢ - ورغبة من المعلن فى سداد ديون التركة فقد اتصل بالمعلن اليه
واستفسر منه عن الدين الذى فى ذمة المورث له فأكد له مديونية
المورث بهذا المبلغ الامر الذى بادر معه المعلن الى الوفاء بهذا الدين
وحصل من المعلن اليه على مخالصة بذلك .

٣ - غير انه - وبعد ذلك - وللأسف الشديد اكتشف المعلن ان هذا الدين سبق ان وفاه المورث بموجب مخالصة صادرة من المعلن اليه موثقة بمكتب توثيق ... بتاريخ ... تحت رقم ... توثيق ...

٤ - وحيث اتصل المعلن بالمعلن اليه واحاطه علما بعثوره على المخالصة الموثقة سالفة البيان والذي تضمنت الوفاء بذات الدين من جانب المورث، اعترف المعلن اليه بانه كان قد غاب عنه هذا الوفاء لكثرة اعماله ووعد برد المبلغ المدفوع من المعلن في اقرب فرصة.

٥ - وحيث ان المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجدى نفعا الامر الذي دعى المعلن الى اصدار المعلن اليه بموجب المبادرة الى رد المبلغ المدفوع وكان ذلك بموجب اصدار على يد محضر بتاريخ / / ١٩ حدد له خمسة عشر يوما من تاريخ الاصدار الا انه رغم ذلك تقاعس عن رد المبلغ المدفوع ولم يحرك ساكنا.

٦ - وحيث انه لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٨١ من القانون المدنى تنص على ان «كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا وجب عليه رده» وكان الثابت مما سلف بيانه ان المعلن اليه قد تسلم من المعلن المبلغ المدفوع اليه ظنا من المعلن ان مورثه مدين به للمعلن اليه فى حين ان مورثه كان قد سبق له الوفاء بهذا الدين ومن ثم يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب الزام المعلن اليه برد المبلغ المدفوع اليه مع فوائده القانونية من يوم ادائه اليه بعد ما ثبت سوء نيته عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من القانون المدنى.

لذلك

.....

آراء الشراح

يكون الوفاء بدين غير مستحق من بادي الامر اذا كان الدين منعدم من الاصل او كان مؤملا استحقاقه ولكنه لم يستحق او كان الدين مستحقا ولكنه انقضى قبل الوفاء به :

● يكون الدين منعدم من الاصل اذا لم يكن له وجود أصلا في وقت من الاوقات، مثل ذلك وارث يدفع ديننا يظن انه على التركة ويتضح بعد ذلك ألا وجود لهذا الدين، أو وراث ينفذ وصية لمورثه ويتضح بعد ذلك ان الموصى قد عدل عن الوصية قبل موته، أو شخص اصاب الغير بضرر فظن نفسه مسئولا فدفع التعويض ثم اتضح بعد ذلك ان اركان المسؤولية لم تتوافر.

● وقد يكون للدين وجود ويكون مؤملا الاستحقاق، ولكنه لم يستحق، وتقول المادة ١٨٢ في هذا الشأن انه « يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه،، فالدين المعلق على شرط واقف اذا دفع، سواء دفع قبل تحقق الشرط او بعد تخلفه، يكون دفعه دفعا لدين لم يستحق، يستوى في ذلك كما قدمنا ان يكون الدفع قبل تحقق الشرط أى في وقت لم يثبت فيه اذا كان الدين مستحق، أو بعد تخلف الشرط أى في وقت ثبت فيه ان الدين لن يستحق.

● وقد يكون الدين ترتب في ذمة الدافع للمدفوع له ديننا صحيحا واجب الاداء، ولكنه انقضى بسبب من اسباب الانقضاء ثم قام الدافع بوفائه مرة اخرى بعد انقضائه، مثل ذلك أن يكون الدين قد وفاء المورث ولم يعثر الوارث على المخالصة فوفى الدين مرة اخرى، أو أن يكون الدين قد انقضى بالمقاصة أو بالتجديد أو بالابراء ووفاء المدين للدائن بالرغم من انقضائه، في جميع هذه الصور دفع المدين ديننا كان موجودا نافذا واجب الاداء، ولكنه وقت الدفع كان قد انقضى، فيكون الدافع قد دفع ديننا غير مستحق.

ثالثا : الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء

ثم أصبح غير مستحق

الصيغة رقم (٥٤)

صحيفة دعوى استرداد ما دفع من ثمن
فى عقد بيع بعدما قضى باستحقاق المبيع لآخر

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمنخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن
من المعلن اليه كامل ارض وبناء العقار رقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة والمبينة حدوده ومعالمه بالعقد المذكور
وذلك لقاء ثمن اجمالى وجزافى قدره جنيها قام المعلن بسداده
بالكامل بمجلس هذا العقد وتسلم العقار المبيع .

٢- واد بدء المعلن فى مباشرة اجراءات شهر عقد البيع النهائية تبين له
ان السيد / كان قد اقام الدعوى رقم لسنة مدنى
كلى ضد المعلن اليه بطلب استحقاق العقار المبيع وقضى له فيها

بطلباته وانه اذ استأنف المعلن اليه هذا الحكم قضت محكمة استئناف
... بتاريخ / / ١٩ بتأييد الحكم المستأنف.

٣- وقد قام السيد / وبالفعل بتنفيذ هذا الحكم وتسلم العقار
المبيع من المعلن.

٤- واد طالب المعلن المعلن اليه برد الثمن الفنى تسلمه، وبالرغم من
المطالبات العديدة والمتكررة فانه تقاعس عن السداد الامر الذى دعى
المعلن الى اذاره بموجب اذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ /
/ ١٩ بوجوب المبادرة الى رد المبلغ المدفوع الا انه لم يحرك ساكنا.

٥- وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ١٨٢ من القانون المدنى تنص
على انه (يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام
لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق) وكان التزام
المعلن والذى وقاه بالفعل قد زال سببه بعد ان تحقق وإذ
تقاعس المعلن اليه عن رد المبلغ المدفوع واصبح سىء النية فى
عدم الرد منذ يوم استحقاق المبيع واذار بالرد ومن ثم يحق
للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب استرداد ما دفعه بغير حق مع
الزام المعلن اليه بالفوائد اعتبارا من تاريخ اذاره بوجوب الرد
وذلك عملا بنص المادتين ١٨٢ و ١٨٥ فقرة ثانية من القانون
المدنى -

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح

تقوم هذه الحالة على ركنين الاول وفاء صحيح بدين مستحق الاداء والثانى زوال سبب هذا الدين بعد ان تم الوفاء به :

الركن الاول : وفاء صحيح بدين مستحق الاداء :

● مثل الدين المستحق الاداء ان يكون دينا واجبا بعقد معلق على شرط فاسخ او قابل للفسخ او قابل للابطال، فما دام الشرط الفاسخ لم يتحقق، وما دام العقد لم يطلب فسخه او ابطاله، فان الالتزام الناشئ من العقد يكون دينا مستحق الاداء، ويلزم المدين بالوفاء به.

ومواء وفى المدين الدين اختيارا أو إجبارا فان وفاء صحيح، ولايشوب الوفاء هنا ما يشوبه فى الحالة السابقة من عيب، اذ الدين صحيح وواجب الاداء، والوفاء به ايضا وفاء صحيح مبرئ للذمة.

الركن الثانى : زوال سبب الدين بعد ان تم الوفاء به :

● وما دام الدين صحيح واجب الاداء، وقد وفى به المدين وفاء صحيحا مبرئا للذمة فقد انقضى الدين، ولاسبيل لاسترداده بعد انقضائه، ولكن الذى يحدث فى هذه الحالة فيفتح السبيل الى الاسترداد، هو أن السبب الذى كان مصدرا لهذا الدين يزول، بتحقيق الشرط الفاسخ الذى كان الالتزام معلقا عليه، او بفسخ العقد الذى كان قابلا للفسخ أو ببطلاد العقد الذى كان قابلا للابطال، وفى هذه الصور جميعا يتبين ان الدين الذى وفى به المدين، ولو انه كان دينا مستحق الاداء وقت الوفاء به، قد زال مسببه فأصبح غير مستحق، ويتبين تبعا لذلك ان المدين قد وفى دينا غير مستحق فيجوز له استرداده.

الباب العاشر

الفضالة

المبحث الاول : اركان الفضالة

المبحث الثاني : احكام الفضالة

المبحث الاول

اركان الفضالة

- أولاً : قيام الفضولى بشأن عاجل**
- ثانياً : نية الفضولى (الركن المعنوى)**
- ثالثاً : كنه العمل الذى يقوم به الفضولى**

أولاً : قيام الفضولي بشأن عاجل

المواد ١٨٨ و ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩١ و ١٩٤ و ١٩٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٨٨ : الفضالة هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون ان يكون ملزماً بذلك.

مادة ١٨٩ : تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى اثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر.

مادة ١٩٠ : تسرى قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى.

مادة ١٩١ : يجب على الفضولى أن يضى فى العمل الذى بدأه الى ان يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك.

مادة ١٩٤ (١) : اذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لاحكام المادة ٧١٧ فقره ٢.

(٢) : واذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم.

مادة ١٩٦ : (١) اذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولاً عن ادارته الا يالقدر الذى اثرى به، مالم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

(٢) اما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد

النصوص العربية المقابلة :

المواد ١٩١ و ١٩٢ و ١٩٤ و ١٩٧ لیبى

المواد ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩٢ و ١٩٥ سورى

المواد ٢٦٩ و ٢٧١ و ٢٧٥ كويتى

المواد من ٢٠١ حتى ٢٠٨ أردنى

الاعمال التحضيرية :

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على المواد ١٨٨ و ١٨٩ و ١٩٠ مدنى ما يلى :

(أ) لا يتضمن التقنين المصرى الحالى بشأن الفضالة سوى نص واحد اختلطت فيه شروط الفضالة بآثار الاثراء بلاسبب، وقد استبدل المشروع بهذا النص سلسلة متصلة الحلقات من المواد عرض فيها لتحديد نطاق الفضالة وآثارها تحديدا واضحا، والحق انها من الاهمية بمكان ايضاح ما يفرق من الحدود بين مبدأ الاثراء بلاسبب، فى عمومته، وبين الفضالة، باعتبارها تطبيق خاصا لهذا المبدأ، فيجب ان تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة، وتعديل آثارها، تفريعا على ذلك فاذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لاعمال الاحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص، وتعين الرجوع الى المبدأ العام.

(ب) وقد تناولت المادة ٢٦١ من المشروع بيان الشروط التى تقدمت الاشارة اليها فأوجبت :

أولا : أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شئون غيره، والغالب ان يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل، فاذا علم بذلك ولم ينصح عن موقفه منه من طريق المعارضة او الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها اما اذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له، فتطبق قواعد الاثراء بلاسبب، مالم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت اداء مصلحة عامه كالتزام بالنفقة او تجهيز الميت، ففي مثل هذه الحالة لايجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل، وتظل احكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة، فاذا اجاز رب العمل الفضالة صراحة او ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة، ولا يكون للاجازة اثر بالنسبة للغير الا من وقت صدورهما، ويكون من اثر هذه الاجازة سريان احكام الوكالة، ولو كان الفضولى قد قام بالعمل وهو يعتقد انه يتولى شأن نفسه، ويراعى فى الحالة الاخيرة، ان الوضع الذى تطبيق بشأنه احكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الاثراء بلاسبب.

ثانيا : ان يكون ما تصدى له الفضولى، شأنا عاجلا، فليس يكفى لتبرير

الفضالة ان يكون التصدى نافعا او مفيدا، بل لابد ان يكون ضروريا.

ثالثا: ان يتصدى الفضولي لشأن الغير عن بيته او عن قصد، ومؤدى هذا ان تنصرف نية الفضولي الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل، فاذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولي وهو يتولى شأن الغير، أنه يقوم بشئون نفسه خرج الامر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الاثراء، بيد ان الامر يظل محصورا في نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه في وقت واحد، بسبب ارتباط هذين الشأين، على نحو لا يتيح له القيام على احدهما استقلالا عن الاخر، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال الشائع، واذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه، فهي بمجرد كافيّة دون حاجة الى اشتراط انصرافها الى العمل لحساب شخص معين بذاته، فمتى قصد الفضولي الى التصدى لشأن الغير، بقى قائما بعمله، ولو اخطأ في شخص رب العمل وفي هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقي ما يترتب على الفضالة من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنها من التزامات.

رابعا: أن يتولى الفضولي شأن الغير دون ان يكون (ملتزما بذلك).

وقد فصل التقنين اللبناني هذا الشرط فنص في المادة ٦٧٧ على إثبات صفة الفضولي لمن يتولى شأنا لحساب الغير، دون أن يوكله هذا، أو دون أن يكون ملزما قانونا قبله بذلك، وتبسط التقنين المساوي في هذا الشأن، فنص في المادة ١٠٢٥ على الحاق صفة الفضولي بمن يقوم بشأن الغير، غير مأذون بمقتضى إتفاق صريح أو ضمنى، أو أمر من محكمة، أو نص في القانون وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولى شأن الغير بمقتضى عقد (كالوكيل) أو بمقتضى أمر من المحكمة (كالخارس) أو بمقتضى نص في القانون (كالوصى).

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على

نص المادة ١٩١ ما يلى :

أ- يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولي، ولو إنها تنشأ بمناسبة عمل إرادى.

ب- ويلاحظ أن الفضولي يلزم بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، ولها كان لرب العمل أن يكف

الفضولي عن التدخل فيما تصدى له لذلك كان من واجب الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٩٤ مدنى ما يلى :

يظل الفضولي مرتبطا بالتزاماته هذه ولو مات رب العمل، وفي هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد من طريق الميراث بيد أن التزامات الفضولي تنقضى، على نقيض ذلك بموته، ولا تنتقل إلى ورثته، ومع ذلك فيلتزم هؤلاء الورثة إلزاما شخسيا مباشرا بما يلتزم به ورثة الوكيل.

٤- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٩٦ مدنى ما يلى :

أ- تفترض التزامات الفضولى - وهى إلزام المضى فى العمل، وإلزام بذل عناية الشخص المعتاد وإلزام تقديم الحساب - توافر أهلية التعاقد فيه، ما دام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه، وتفريعا على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من المشروع الفرنسى الإيطالى بأن من تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للإلتزام بطريق الفضالة، وإستدرك النص فقرر أن الفضولى يسأل، مع ذلك عما يحدث من ضرر، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب، فإذا لم يكن الفضولى أهلا للتعاقد، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب، وقواعد المسئولية التقصيرية، فمسئوليته والحال هذه تقتصر على القدر الذى أثرى به وعلى ألا يجاوز هذا القدر ما إفتقر به رب العمل، ثم أن تلك المسئولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريط فى بذل عناية الشخص المعتاد، بل لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولى متى كان بداهة غير مجرد من التمييز.

ب- أما ما يترتب من الإلتزامات فى ذمة رب العمل فلا يقتضى فيه أهلية ما، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة، ولو كان الأصل غير مميز، وفى هذه الصورة يلزم الأصل بأداء ما تحمل الفضولى من نفقات، وتعويض ما أصابه من ضرر، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

٢ قيام لأحكام الفضالة حيث يقوم بين طرفى العلاقة رابطة عقدية :

●● إذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة، وكان لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فى تقريرات الحكم القانونية دون أن تنتقضه، فإنه لا يعيبه ما أضافه خطأ من أنه يحق للمطعون عليه الأول - مشتري العقار - أن يرجع على مورث الطاعنين - البائع للبائعين له - بما دفعه للبنك - الدائن صاحب الإختصاص - عملاً بالمادتين ١/٢٢٢ و ١/٢٢٤ من القانون المدنى، وأن أساس ذلك أحكام الفضالة المنصوص عليها فى المادة ١٩٥ من هذا القانون إذ لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر. (١)

●● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما وإلتزاماته قبل الآخر، فإن تمسك الطاعن بأحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بمد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله. (٢)

قيام الفضولى بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك يتوفر به الركن الأول من أركان الفضالة، تصرفاً قانونياً كان هذا العمل أو عملاً مادياً :

● قد يقوم الفضولى بتصرف قانونى بإسم صاحب الشأن مثال ذلك أن يقبل هبة صدرت من الواهب إلى صاحب الشأن أو أن يؤجر عينا شائعة بينه وبين صاحب الشأن أو أن يوفى بضريبة واجب مدادها على صاحب الشأن فيتوقى بذلك توقيع الحجز عليه.

● وقد يقوم الفضولى بعمل مادى كأن يتعاقد مع طبيب لعلاج رب العمل من مرض دهمه وإقتضى إسعافه سريعاً أو أن يقوم بالتعاقد مع مقاول لإصلاح عقار لرب العمل من خلل يتهدهه بالسقوط، وهذا أو ذاك يعتبر عملاً مادياً بالنسبة لرب العمل.

(١) (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ مج س ٢٧ ص ١٥٨٣)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢١ طعن ٩١١ لسنة ٤٧ ق مج س ٢٠ ع ٣ ص ٤٢٧)

ويتعين ان يكون العمل الذى يقوم به الفضولى عملا ضروريا وعاجلا إذا لا يكفى لانزال احكام الفضالة ان يكون هذا العمل مما يعود بالنفع على رب العمل :

● يتعين ان يكون العمل الذى يقوم به الفضولى هو من «الشنون العاجلة» لرب العمل فلا يكفى أن يكون نافعا فحسب، بل يجب ان يكون ضروريا، ومعنى الضرورى هنا ان يكون العمل الذى قام به الفضولى من الشنون التى ما كان رب العمل ليتوانى فى القيام بها، فقام به الفضولى ناظرا الى مصلحة رب العمل، نرى ذلك متحققا فيما قدمناه من الفروض: قبول الهبة عن رب العمل، ايجار عين شائعة لرب العمل ما كانت تستغل بغير هذا الايجار، بيع محصولات يسرع اليها التلف، دفع ضريبة توكيا لحجز ادارى، قبول اشتراط لمصلحة رب العمل، التعاقد مع مقاول لاصلاح منزل مهدد بالسقوط، التعاقد مع طبيب لاسعاف رب العمل من مرض دمه، التعاقد مع معلم لاعطاء درس ضرورى لرب العمل دفع المصروفات المدرسية عن رب العمل حتى لا يفصل من مدرسته، الوفاء بدين على رب العمل منعا للحجز على ماله، قطع التقادم فى حق مهدد بالسقوط، قيد رهن او تجديد القيد، إطفاء حريق، جنى محصول يخشى عليه من التلف، تنقية الزراعة من دودة القطن، الامساك بزمام حصان جامع، كل هذه الأعمال - قانونية أو مادية - هى من الشنون العاجلة لرب العمل، وما كان هو ليتوانى فى القيام بها. (٢)

●● لا يكفى لتبرير قيام الفضالة، وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٨٨ منه، أن يكون ما يتصدى له الفضولى نافعا أو مفيدا بل لابد أن يكون ضروريا أى شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد سداد البنك المطعون ضده لباقي أقساط الاسهم كافيا لقيام الفضالة إستنادا إلى إنه حال دون سريان فوائد التأخير كما منع بيع الاسهم لحساب المورث مع أن الفوائد سوف تسرى لصالح البنك عما سده وهو ما طلبه بدعواه وقضى له به، كما أن الحكم لم يحقق ما إذا كان السداد ضروريا ونافعا للطاعنين أم لا ولم يتبين سعر الاسهم وقت السداد وما إذا كان قد تدهور عما كان عليه وقت الاكتتاب كما يقول

الطاعنون وأن البنك إبتغى بالسداد مصلحة نفسه فقط وإذا لم يتم الحكم المطعون فيه بتحقيق ذلك، فقد حجب نفسه عن إمتظهار أركان الفضالة ومن ثم يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه. (٤)

ويتعين أن يكون الفضولي غير ملتزم بهذا العمل الذي قام به وغير منهي عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون:

●● إن النص في المادة ١٨٨ من القانون المدني يدل على أن الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزم بذلك، يدل على أنه يتعين أن يكون الفضولي غير ملزم بالعمل وغير منهي عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم فلا يجوز القضاء للغير الذي تولى العمل المنهي عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة، وإن كان يجوز إسناد ذلك إلى دعوى الاثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة - والتي يجرى النقل على نفقتها - قد نهت مورث المطعون ضدها عن دفع فرق النقل المقضى به، فإن ذلك الحكم وقد قضى بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها الفرق في أجر النقل إستناداً إلى قواعد الفضالة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الصدد. (٥)

الصيغة رقم (٥٥)

صحيفة دعوى رجوع بما وفاه فضولي
لمصلحة الضرائب توقيا لحجز إداري
تقرر توقيعه على صديق له

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم
برقم ... بشارع بدائرة قسم بمحافظة
والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الأستاذ المحامي برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

(٤) (نقض ١٩٧٤/١/٢٨ مج ٢٥ ص ٢٣٨)

(٥) (نقض ١٩٨٠/١٢/٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية)

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
 انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
 السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
 بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١- بتاريخ / / ١٩ وأثناء تواجد المعلن بمتجره الكائن
 بشارع بمدينة فوجيء بمأمور ضرائب بشارع
 في توقيع الحجز الإداري على متجر المعلن إليه المجاور له
 مباشرة حيث كان المذكور متغيبا لسفره ولم يكن بالمتجر إلا
 أحد عماله وعلى الفور سارع المعلن بأداء المبلغ المحجوز من
 أجله والصادر بشأنه أمر الحجز الإداري حيث تسلم مأمور
 الضرائب المذكور هذا المبلغ منه وأعطاه الإيصال الدال على
 السداد وأوقف إجراءات الحجز الإداري.

٢- وإذ عاد المعلن إليه من سفرته وطالبه المعلن برد ما أداه
 عنه ماطل وراوغ وأعطى وعودا عديدة للسداد إلا أنه تقاعس
 عنه ولم يحرك ساكنا.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك وكان العمل الذي قام به المعلن
 لصالح المعلن إليه عملا نافعا وضروريا حيث توفى بذلك توقيع
 الحجز الإداري على متجره بما كان سيترتب على ذلك فيما لو
 لم يقم المعلن بالسداد أن تشل تجارة المعلن إليه فضلا عما
 يصيبه من ذلك من إساءة إلى سمعته، وكان قيام المعلن بذلك
 من قبيل الفضالة التي يتحتم معها على المعلن إليه عملا بنص
 المادة ١٩٥ أن يرد له ما أداه عنه مضافا إليه فوائد من يوم
 السداد.

لذلك

.....

ثانيا : نية الفضولي (الركن المعنوي)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لا تقوم الفضالة إلا إذا إنصرفت نية الفضولي إلى أنه يقوم بالعمل لمصلحة المتفضل عليه :

● يغلب أن يكون الفضولي على بينة من أمره، وتنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة رب العمل، وهذه النية هي التي تميز ما بين الفضالة والاثراء بلا سبب، والفضولي إنما يعرف بهذه النية، فهو متفضل لانه لا يعمل لمصلحة نفسه بل يعمل لمصلحة غيره، وقد رأينا ذلك محققا في أعمال الفضالة التي إستعرضناها فيما تقدم، والفضالة من التفضيل لا من التطفل.

● أما إذا إنصرفت نية المتدخل إلى العمل لمصلحة نفسه، فإنه لا يكون فضوليا حتى لو عاد تدخله على الغير بنفع، ولا يرجع في هذه الحالة بدعوى الفضالة، وإنما يرجع بدعوى الاثراء إذا توافرت شروطها، مثل ذلك أن يقوم المستأجر بإصلاحات ضرورية في العين المؤجرة حتى يستوفي منفعة العين لنفسه، فهو بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضوليا لانه يعمل لمصلحة نفسه، ويرجع على المالك بدعوى الاثراء كما قدمنا.(٦)

● وقد لا يكون المتدخل في شئون الغير على بينة من أمره فتتنصرف نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فإذا به يعمل لمصلحة غيره، فلا يكون فضوليا في هذه الحالة لان العبرة بالنية، فمتى إنصرفت نيته إلى العمل لمصلحته الشخصية إرتفعت عنه صفة الفضولي، حتى لو كشف بعد ذلك أنه كان يعمل لمصلحة غيره أو لمصلحة نفسه ومصلحة غيره في وقت واحد.(٧)

●● الفضالة - على ما تقتضى به المادة ١٨٨ من القانون المدني - تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، وإذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن بإقامة

(٦) (الوسيط للسنيهوري الجزء الاول ص ١٢٢٨ وما بعدها)

(٧) (المرجع السابق صفحة ١٢٢٩ وما بعدها)

المباني على الارض إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الاولى (الشركة الموصية فيها) فان أحكام الفضالة تكون غير منطبقة. كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لان الوكالة لا تكون الا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل. (٨)

وقد يقوم الفضولى بالعمل الضرورى لصالح صاحب الشأن وصالح نفسه فى ذلك الوقت وبذات العمل :

● ليس الضرورى أن تتمحض نية الفضولى فى أن يعمل لمصلحة رب العمل وحده، بل يجوز، كما تقول المادة ١٨٩ أن تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشائين من إرتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر، فالشريك المشتاع يؤجر العين الشائعة، فيستغلها لمصلحة نفسه ولمصلحة شريكه فى الشيوخ، فهو فضولى بالنسبة إلى شريكه لانه عمل لمصلحة هذا الشريك، ولا يمنع من ذلك أنه عمل فى الوقت ذاته لمصلحة نفسه، بل لا يمنع من ذلك أنه عمل لمصلحة نفسه أولا، وأنه ما كان يعمل لمصلحة شريكه لولا مصلحته هو، فالهم أن يكون قد عمل لمصلحة شريكه على وعى منه. حتى لو كان مضطرا إلى ذلك لما بين مصلحته ومصلحة شريكه من إرتباط لا يمكن معه القيام بمصلحة نفسه دون القيام بمصلحة شريكه، وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية للمشروع : بيد أن الامر يظل محصورا فى نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة، ولو تولى الفضولى شأن نفسه فى وقت واحد بسبب إرتباط هذين الشائين على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما إستقلالاً عن الآخر، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال المشاع. (٩)

●● الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ و ١٨٩ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنًا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشائين من إرتباط لا يمكنه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر. (١٠)

(٨) (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ طعن ٢٨٢ لسنة ٢٥ ق مج ٢٠ ص ١٠٠٢)

(٩) (الوسيط للمسنهورى الجزء الاول ص ١٢٣٩)

(١٠) (نقض ١٩٧٧/٤/١٨ طعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق مج ٢٨ ص ٩٧٠)

**قيام المستأجر باصلاحات ضرورية في العين الاى يستأجرها
مستهدفا منفعة العين - لايعتبر فضوليا بالنسبة للمؤجر ولو عاد
الاصلاح بنفع عليه:**

●● الفضولي يجب أن تنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه، فإذا إنصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولي حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فإن المستأجر إذا قام باصلاحات ضرورية في العين المؤجرة مستهدفا إستيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لا يعتبر فضوليا حتى ولو كان هذا التدخل ليس مستهدفا لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية. (١١)

ثالثا : كنه العمل الذى يقوم به الفضولى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الفضالة لا تقوم إلا إذا كان رب العمل لا يعلم بتدخل الفضولى أو يعلم به ولكنه يقف منه موقفا سلبيا فلا يأمر به ولا ينهى عنه :

● من يتولى شأنا عاجلا لرب العمل يجب حتى يكون فضوليا الا يكون ملتزما بالقيام بهذا الشأن. ذلك لانه إن كان ملتزما - بحسب الاصل - بالقيام به فهو بهذا الوضع يكون مدينا يقوم بالتزام نحو دائنه.

● وفى الكثرة الغالبة من الاحوال يكون رب العمل على غير علم بأن الفضولى يتولى له شأنا عاجلا من شئونه لانه يكون بعيدا عن هذا الشأن حيث لا يتمكن من أن يتولاه بنفسه، ولهذا يتولاه الفضولى عنه.

● ولكن قد يحدث أن يكون رب العمل عالما بأن الفضولى يتولى شأنا من شئونه العاجلة فإن أجاز له ذلك أثناء قيامه بالعمل كان هذا الذى يتولى ذلك الشأن وكيلا لا فضوليا ومن ثم تسرى بشأنه أحكام الوكالة ونفس الوضع إذا كانت تلك الاجازة لاحقة وعلى ذلك نصت المادة ١٩٠ من القانون المدنى حيث نصت على أن تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى.

● وتبقى حالة ما إذا كان رب العمل قد نهى الفضولى عن التدخل فى شئونه سواء قبل قيام الاخر بهذا الشأن العاجل أو أثناء توليه له، فهنا لا يكون هذا الاخير فضوليا بل متعديا بما يستوجب مسئوليته التقصيرية إذا عاد تدخله بالضرر على رب العمل.

... أما إذا عاد تدخل هذا الفضولى - بالنفع على رب العمل رغم نهوه عن التدخل فيحق له الرجوع على رب العمل بدعوى الاثراء بلا سبب.

●● إن النص فى المادة ١٨٨ من القانون المدنى على أن الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، يدل على أنه يتعين أن يكون الفضولى غير ملزم بالعمل وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم فلا

يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة، وإن كان يجوز إسناد ذلك إلى دعوى الاثراء بلا سبب إذا توفرت شروطها، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة - والتي يجرى النقل على نفقتها - قد نهت مورث المطعون ضدهما عن دفع فرق النقل المقضى به، فإن ذلك الحكم وقد قضى بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدهما الفرق فى أجر النقل إستنادا إلى قواعد الفضالة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد. (١٢)

المبحث الثاني

أحكام الفضالة

أولا : التزامات الفضولي

ثانيا : التزامات رب العمل

أولا : التزامات الفضولي

المواد ١٩١ و ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٦ و ١٩٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٩١: يجب على الفضولى أن يضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى أستطاع ذلك

مادة ١٩٢ (١): يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى، ويكون مسنولا عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

(٢) وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسنولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب.

(٣) وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد، كانوا متضامين فى المسئولية.

مادة ١٩٣: يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما إستولى عليه بسبب الفضالة، وتقديم حساب عما قام به.

مادة ١٩٤ (١): إذا مات الفضولى إلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢.

(٢) وإذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم.

مادة ١٩٦ (١): إذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسنولا عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به، ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

(٢) أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد.

مادة ١٩٧: تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بإنتضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط كذلك في جميع الأحوال بإنتضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ١٩٤ و١٩٥ و١٩٦ و١٩٧ و١٩٩ و٢٠٠
القانون السوري : المواد ١٩٢ و١٩٣ و١٩٤ و١٩٥ و١٩٧ و١٩٨
القانون الكويتي : المواد من ٢٧١ حتى ٢٧٦
القانون الاردني : المواد من ٢٠١ حتى ٢٠٨

الأعمال التحضيرية :

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٩٢ مدنى ما يلى :

يلاحظ أن الفضولى يلزم مابقى قائما بالعمل، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد، وأن ينزل فيه على إرادة رب العمل، معلومة كانت أو مفروضة، وكل مخالفة لهذا الإلتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته، ومع ذلك فينغى التسامح فى تقدير هذه المسئولية إذا كان الفضولى قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدده.

ويسأل الفضولى كذلك بإعتباره متبوعا عن خطأ من ينيبه عنه، كما أن هذا الأخير يسأل مباشرة قبل رب العمل، وعند تعدد المتصددين لشأن واحد من الفضوليين، يسألون عن خطئهم على وجه التضامن، ولما كان هذا الخطأ يفاير سنوه فى نطاق المسئولية التقصيرية لذلك كان من الضرورى تقرير التضامن بين هؤلاء المسئولين بنص خاص .

٢- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ١٩٢ مدنى ما يلى :

يراعى أن الفضولى يلزم برد ما إستولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به، وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الإلتزام الأول - وجوب مضي الفضولي في العمل الذي هداه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه :

● إذا كان العمل الذي تولاه الفضولي تصرفاً قانونياً فيتوجب عليه أن يمضي في عمله هذا بأن يتم إبرام التصرف القانوني ويقوم بالإجراءات التي يوجبها القانون بشأن هذا التصرف كتسجيله أو قيده ثم يباشر تنفيذ التصرف فيؤدي ما فرضه التصرف من إلتزامات ويستأدى ما رتبه التصرف من حقوق .

● أما إذا كان العمل الذي تولاه الفضولي مادياً تعين عليه أن يستمر في أدائه حتى ينجزه.

● وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو بجزء منه كان مسئولاً عن تصرفات نائبه ومتابعته لإتجاز ما عهد به إليه.

الإلتزام الثاني - وجوب قيام الفضولي بإخطار رب العمل بتدخله في شأنه هذا متى إستطاع ذلك :

● يعتبر القانون هو المصدر المباشر لإلتزامات الفضولي، ولأنه لما كان من حق رب العمل أن يطلب من الفضولي الكف عن القيام بهذا الشأن من شئونه، ومن ثم فقد أوجب القانون على الفضولي أن يخطر رب العمل بتدخله في شأنه هذا في أول فرصة تتاح له، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشر شأنه بنفسه كان من حقه أن يمنع الفضولي من الإستمرار في أداء هذا العمل.

● ولم يشترط القانون لهذا الإخطار شكل خاص، وإن كان يستحسن أن يتم بإعلان على يد محضر حتى يمكن إعمال آثاره القانونية.

الإلتزام الثالث - يتعين على الفضولي أن يبذل في أدائه للعمل عناية الشخص العادي :

● إلتزام الفضولي ليس إلتزاماً بتحقيق غاية بل هو إلتزام ببذل عناية.
● ومعيار خطأ الفضولي هو كمعيار الخطأ العقدي ويقاس على خطأ الوكيل إذا كان مأجوراً (م ٧٠٤ فقرة ٢)، فيجب ألا ينحرف الفضولي في القيام بعمله عن السلوك المألوف للرجل العادي، وأي إنحراف عن هذا السلوك يكون خطأً يوجب مسئوليته، وليس هذا الخطأ عقدياً لأن إلتزام

الفضولي ببذل عناية الرجل العادي ليس إلزاماً عقدياً، ولا هو خطأ تقصيري لأن مسؤولية الفضولي ليست مسنولية تقصيرية إلا إذا ارتكب خطأ تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة، وإنما هو خطأ في الفضالة، معياره هو عين معيار الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، وخصوصية هذا الخطأ أن المسؤولية عنه قد لا تكون كاملة، إذ يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف تبرر ذلك، وكثيراً ما تبرر الظروف التخفيف من مسؤولية الفضولي إذ هو متفضل تدخل لرعاية مصلحة رب العمل، فإذا كان تدخله لدفع ضرر داهم يتهدد رب العمل، ففي هذا الطرف الذي ماقه للتدخل ما يشفع له إذا ارتكب خطأ في عمله وإنحرف قليلاً عن السلوك المألوف للرجل العادي، فيكون هذا سبباً لتخفيف المسؤولية وإنقاص التعويض، وقد تكون ظروف أخرى، غير تلك التي ماقته للتدخل، سبباً في تخفيف المسؤولية، فالفضولي الذي يعتمد إلى تنقية زراعة جاره من آفة زراعية، ثم يبحث عن مواد كيميائية يكمل بها التنقية، فيجد مطلقاً يجعل الوصول إلى هذه المواد ينطوي على شيء من المشقة يحجم عندها عن المضي في عمله، فينحرف بذلك قليلاً عن السلوك المألوف للرجل العادي، قد يخفف القاضي من مسؤوليته عن هذا الخطأ بسبب الطرف الذي جد وجعل الوصول إلى المواد الكيماوية أمراً شاقاً. (١٣)

● وقد يرتكب الفضولي خطأ تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة يضر به رب العمل فيكون مسنولاً عن هذا الخطأ وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، مثل ذلك أن يعتمد الفضولي على إطفاء حريق شبت في منزل جاره، ثم هو بعد إطفاء الحريق والفراغ من أعمال الفضالة يهمل إقفال باب المنزل فتسلل اللصوص ويسرقون أمتعه الجار، ففي هذا الفرض يكون خطأ الفضولي في إهماله أن يقفل باب المنزل خطأ تقصيرياً لأنه خارج عن أعمال الفضالة، ويكون مسنولاً نحو رب العمل عن الخطأ مسنولية تقصيرية. (١٤)

الالتزام الرابع - يتعين على الفضولي أن يقدم كشف حساب لرب العمل وأن يرد ما إستحصل عليه بسبب الفضالة:

● إذا قام الفضولي بتصرف قانوني عقده نيابة عن رب العمل، فإن هذا

(١٣) (الوسيط للسندوري الجزء الأول ص ١٢٥١ وما بعدها)

(١٤) (المرجع السابق ص ١٢٥٢)

التصرف ينفذ مباشرة في حق رب العمل كما سبق القول، وإذا مضى الفضولي في تنفيذ هذا التصرف بإسم رب العمل، كما إذا أمتوى حقا، فإنه يقبض الحق كوكيل، ولا يجوز له أن يستعمل المال لصالح نفسه، وإن فعل فعله فوائده المبالغ التي إستخدامها لصالحه بالسعر القانوني من وقت إستخدامها، لامن وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الاعذار، أما إذا لم يستعمل المال لصالح نفسه، فإن فوائده بالسعر القانوني تجب عليه من وقت إعداره برد المال.

● وإذا قام الفضولي بتصرف قانوني عقده بإسمه الشخصي لصالح رب العمل، فإن التصرف ينفذ في حقه لا في حق رب العمل كما سبق القول، ويجب عليه أن يمضي في العمل وأن ينفذ التصرف عند الاقتضاء، فإذا باع محصولات يسرع إليها التلف، وقبض الثمن، فلا يجوز له أن يستعمله لصالح نفسه، وإلا وجبت عليه فوائده بالسعر القانوني من وقت إستخدامه، وعليه أن يرده لرب العمل، وإذا لم يستخدمه لصالح نفسه وجبت عليه فوائده القانونية من وقت الاعذار.

● وإذا قام الفضولي بعمل مادي، كما إذا جنى محصولا لرب العمل، فعليه أن يسلمه إياه بمجرد التمكن من ذلك، ولا يجوز له أن يستولي عليه لصالح نفسه، وإلا ألزم بالتعويض. (١٥)

●● لكي يؤخذ من واقع كشف الحساب بإقرار الموقع عليه، يجب أن يثبت أنه عالما بتفاصيل الحساب، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس في هذا ما يدل على أن الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات الرصيد. (١٦)

●● إذا كان الثابت أن الطاعن الاول قد وقع على محضر للشرطة - المتضمن عقد البيع - دون أن يذكر شيئا عن نيابته عن أولاده في هذا التصرف، فإن إستخلاص الحكم لنيابة الطاعن الاول عن أولاده من توقيعه على المحضر مالف الذكر يكون معيبا لا تؤدي إليه عبارات ذلك المحضر ولا يغير وجه الرأي كون الطاعن الاول وكيلا عن أولاده، لأن

(١٥) (المرجع السابق ص ١٢٥٥ وما بعدها)

(١٦) (نقض ١٩٥٧/٣/٢١ مسج ص ٨ ص ٢٤١)

ذلك لايجعل توقيعه على المحضر منصرفا اليهم مادام أنه لم يعلن وقت التوقيع أنه يوقع نيابة عنهم. (١٧)

●● يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكله كما يلتزم بأن يرد ما في يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة أى الايراد الصافى المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل. (١٨)

(١٧) (نقض ١٩٦٩/١٢/١٨ مج ٢٠ ص ١٢٨٤)

(١٨) (نقض ١٩٧٢/٤/١١ مج ٢٣ ص ٦٨٧)

ثانيا : التزامات رب العمل

مادة ١٩٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٩٥: يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما أن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى موغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولى أجرا على عمله الا أن يكون من أعمال مهنته.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ١٩٨ لىبى

مادة : ١٩٦ سورى

مادة : ٢٧٦ كويتى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ١٩٥ مدنى ما يلى :

(١) إذا قام الفضولى بالوفاء بالتزاماته، وعلى وجه الخصوص بالتزام حسن الادارة، بأن بذل العناية المطلوبة، وصدع فيما تولاه بارادة رب العمل، معلومة كانت أو مفروضة، كان له أن يستنجزه أمورا ثلاثة، تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق.

(٢) فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين : فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل بأن أضاف العقد اليه، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التى تنشأ عن الفضالة، وبهذا يصبح راسا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى.

أما إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصيا بأن أضاف العقد الى نفسه، لا الى رب العمل فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي من الأغيار، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته الى الفضولي ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

(٢) ويلزم رب العمل، من ناحية أخرى، بأن يؤدي للفضولي جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على انه يجوز إنزال النفقات المفروطة، ولو كانت نافعة، الى الحد المعقول، ويكون للفضولي في هذه الحالة، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشيء الى الحالة التي كان عليها من قبل، ويضاف الى هذه النفقات فوائد محسبة على أساس السعر القانوني، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى استثناء من حكم القواعد العامة، والاصل أن الفضولي لا يستحق أجرا على عمله، إذ يفرض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل الا أن هذه القرينة تسقط، متى كان ما قام الفضولي من قبيل وجوه الانفاق الحقيقية بالنسبة له، ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذي اداء يدخل في نطاق أعمال مهنته، كما هو الشأن في طبيب يقوم بعلاج مريض، أو مهندس يتولى ترميم عين من الاعيان، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل.

(٤) ويلزم رب العمل، أخيرا، بتعويض الفضولي تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل، ويتحقق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسبا مع ما لم يستطيع الفضولي أتقاءه من ضرر، مع بذل المألوف من أسباب العناية، ويقوم حق الفضولي في اقتضاء التعويض على ما يتمثل في الضرر الحادث له من اضرار.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الالتزام الاول - وجوب قيام رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه :

● العقود التي يبرمها الفضولي بالنيابة عن رب العمل ينصرف أثرها مباشرة الى رب العمل، في الحقوق التي انشأها وفي الالتزامات التي رتبها، فيعتبر رب العمل هو الدائن في هذه العقود أو المدين، وباعتباره مدينا يلتزم بتنفيذ الالتزامات التي رتبها هذه العقود.

الالتزام الثانى - يتعين على رب العمل أن يعرض الفضولى عن التعهدات التى عقدها الاخير باسمه شخصيا :

● قد يتعاقد الفضولى باسمه شخصيا لمصلحة رب العمل، فقد يتفق شخصيا مع مقاول لاصلاح منزل لرب العمل، فينشئ عقد المقاوله فى ذمة الفضولى التزامات نحو المقاول، فيلتزم رب العمل فى هذه الحالة أن يعرض الفضولى عن هذه الالتزامات، وإذا كان الفضولى هو الذى يؤديها للمقاول، فانه يرجع بما يؤديه على رب العمل، مضافا اليه الفوائد بالسعر القانونى، من يوم أن أدى، ذلك ان الالتزامات التى أداها تعتبر نفقات ترد بفوائدها .

الالتزام الثالث - يتعين على رب العمل أن يرد النفقات الضرورية والنافعة كما يلتزم بدفع أجر للفضولى إذا كان ما أداه الاخير من عمل يدخل فى نطاق وإطار مهنته أو حرفته :

● يلتزم رب العمل أن يرد للفضولى «النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف، مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها» فإذا قام الفضولى بترميم منزل لرب العمل، فانه ينفق فى ترميمه مصروفات ضرورية، وإذا ما جنى له محصولا يسرع اليه التلف، فانه يدفع أجر الايدى العاملة لجنى المحصول، وقد يرى من الخير أن يخزن المحصول تمهيدا لبيعه، فيدفع مصروفات التخزين، وهذه مصروفات نافعة تسوغها الظروف، كل هذه المصروفات الضرورية، والمصروفات النافعة التى سوغتها الظروف، يرجع بها الفضولى على رب العمل، بل ويرجع بفوائد ما انفق بالسعر القانونى، من وقت الاتفاق، وفى هذا استثناء من القواعد العامة تقرر لمصلحة الفضولى، فإن الفوائد القانونية لا تستحق طبقا لهذه القواعد الا من وقت المطالبة القضائية، ويلاحظ أن المصروفات النافعة يجب الا تكون فاحشة، فلا يجوز للفضولى أن يفرط فى هذه المصروفات حتى لو كان النفع منها محقق، بل يجب أن يقف فى هذا عند حد معقول لا يثقل كاهل رب العمل عند الرجوع عليه بها. (١٩)

●● **للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وقاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين**

الذي اداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من
توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات عملا بالمادة ٢٢٩
من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن
يطلب بأكثر من ذلك، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على
أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا
سبب فله أقل قيمته الافتقار لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذي
أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما انفق استحق
الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي، أما إن
رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدني
النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائد ما
يوم دفعها أي من وقت الانفاق وإذا كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه
قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع
الدعوى لالزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها في الدين
والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقتت له
المحكمة بالمبلغ المطالب به واغفلت الفصل في طلب الفوائد، فقام
الدعوى المطعون في حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان الاستفادة من
جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند في دعواه إلى الفضالة فهي التي
تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل
على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التي كانت تستحقها الدائنة وهي ٢٪
حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من
تاريخ الحكم النهائي طبقا لقواعد الإثراء ووضح اضطرابه لسداد الدين
توقيا لأجراءات التنفيذ العقاري بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين
وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ
الانفاق وهو سابق على التاريخ الذي جعله بدء الطلب بها، فإن الحكم -
إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى الحلول مما يستقيم
مع طلباته - يكون مخطئا في تطبيق القانون. (٢٠)

**الالتزام الرابع - يتعين على رب العمل تعويض الفضولي عما
يكون قد لحق به من ضرر من جراء ادائه للعمل :**

● إذا لحق الفضولي ضرر أثناء قيامه بالعمل، فإذا كان الضرر الذي
أصابه لم يكن يستطيع أن يتوقاه ببذل المألوف من العناية، وكان وقوعه

عليه بغير خطأ منه، فإنه يدخل ضمن التكاليف التي تجشها أثناء القيام بعمله، ويكون من حقه أن يرجع على رب العمل بتعويض عنه .

●● الشارح المصري الذي أوجب في المادة ٥٢٨ من التقنين المدني القديم (المقابلة للمادة ٧١١ مدني) أن يؤدي الموكل المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانوناً أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه كان يعنى حتماً تعويض الوكيل تعويضاً كاملاً يرمى إلى تحقيق هذا الغرض الذي لن يتوافر إلا بإحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذي يتحملة في شخصه وفي ماله، ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التي تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التي يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة إلا أنها في الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال، ويلحق به خسارة تعادل النقص الذي حل به وإذا كان المشروع الفرنسي قد عمد إلى الاسهاب والايضاح، فقد نحا المشروع المصري في القانون المدني القديم منحى مطابقه الإيجاز، فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحاً أمام القاضي في مجال التطبيق العملي ليسير بالمبدأ إلى غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل ما دام أن هذا الأخير يعمل في حدود الوكالة، وما دام أن الضرر لم يكن ناشئاً عن خطئه وتقصيره وإيراد المشروع المصري لهذا المبدأ في المادة ٧١١ مدني جديد التي تنص على أن الموكل يكون مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الإيضاح. (٢١)

القسم الثاني

آثار الالتزام

العقد مصدر من مصادر الالتزام، وآثار العقد اذن هي انشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو إنقضاؤه.

أما آثار الالتزام فهي وجوب تنفيذه، والتنفيذ إما أن يكون تنفيذاً عينياً أو تنفيذاً عن طريق التعويض، وهذا التنفيذ أو ذاك، إما أن يكون اختيارياً دون أن تكون هناك حاجة إلى إجبار المدين على التنفيذ والتنفيذ الاختياري هو ما سوف نتناوله في القسم الخامس من هذا المجلد والذي خصصناه لإنقضاء الالتزام.

أما إذا امتنع المدين عن التنفيذ اختياراً فوسيلة الدائن عندئذ لإقتضاء حقه إما عينياً أو عن طريق التعويض هي إجباره على التنفيذ الجبري طالما لم يكن الالتزام طبيعياً بل إلتزاماً مدنياً وهو ما سوف نتناوله في هذا القسم من المجلد.

... وجميع اموال المدين ضامنة لتنفيذ إلتزاماته وهذا هو ما يسمى بالضمان العام للدائنين، والدائنون جميعاً متساوون قانوناً في هذا الضمان لا يتقدم احد منهم على الآخر إلا من خوله القانون ذلك بمقتضى حق خاص كرهن أو امتياز على مال معين للمدين، وعندئذ لا يتقدم على سائر الدائنين الا بالنسبة لهذا المال وحده.

... وقد يجد الدائن نفسه مضطراً وهو في مسيله للتنفيذ على اموال مدينه بإتخاذ إجراءات تمهيدية يهدف بها وبصفة أساسية الوصول إلى اموال المدين حتى يتسنى له التنفيذ عليها، من تلك الإجراءات التمهيدية الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية وحبس مال المدين وطلب شهر إعساره.

وقد افرد القانون المدني باباً كاملاً لآثار الالتزام هو الباب الثاني من الكتاب الأول تناول فيه آثار الالتزام ورتبها ترتيباً تتسلسل الأحكام فيه على نحو مفصل ومبسط.

وعلى ذلك فسوف نتناول آثار الالتزام في القسم الثاني من هذا المجلد في الأبواب التالية :

الباب الاول : التنفيذ العيني

الباب الثاني : التنفيذ بطريق التعويض

الباب الثالث : ضمانات الدائنين

الباب الرابع : الالتزام الطبيعي

الباب الأول

التنفيذ العيني

أولا : شروط التنفيذ العيني

ثانيا : موضوع التنفيذ العيني

ثالثا : وسائل التنفيذ العيني

أولا : شروط التنفيذ العيني

المواد ١٩٩ و ٢٠٢ و ٢١٩ و ٢٢٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٩٩ : (١) ينفذ الإلتزام جبرا على المدين.

(٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه.

مادة ٢٠٢ : (١) يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا.

(٢) على أنه إذا كان فى التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.

مادة ٢١٩ : يكون اعدار المدين بانذاره او بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى اجراء آخر.

مادة ٢٢٠ : لاضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

أ (إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

ج) إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

د (إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : ٢٠٢ و ٢٠٦ و ٢٢٢ و ٢٢٣

القانون السوري : ٢٠٠ و ٢٠٤ و ٢٢٠ و ٢٢١

القانون الكويتى : ٢٨٤ و ٢٩٨ و ٢٩٩

القانون العراقى : ٢٤٦ و ٢٥٧

القانون الأردنى : ٢٥٥

الأعمال التحضيرية

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٧٤ من مشروع القانون المدني والفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ من مشروع القانون المدني واللتين ادمجتا في مادة واحدة هي المادة ١٩٩ مدنى مايلى :

عن المادة ٢٧٤ : يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى فالاول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهراً، فللدائن بالالتزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا إما من طريق الوفاء عيناً، وإما من طريق الوفاء بمقابل، أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر كما سيأتى بيان ذلك.

عن المادة ٢٧٥ فقرة أولى : تبرز الفقرة الأولى من هذه المادة وجه المقابلة بين الالتزام الطبيعى فقد تقدم أن الالتزام المدنى يجوز تنفيذه جبراً أما الالتزام الطبيعى فعلى النقيض من ذلك لا يكون تنفيذه إلا اختياراً.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٠٣ مدنى ما يأتى :

أ) إذا كان تنفيذ الالتزام يدخل فى حدود الامكان فمن حق الدائن أن يستأديه ومن حق المدين أن يعرض القيام به، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلى طريق التعويض الا بتراضى المتعاقدين، ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العينى منزلة إلتزام تخييرى، أو التزام بدلى، فهو ليس موكولا للتخيير، لان رخصة العدول عن ائوفاء عيناً إلى الوفاء بمقابل غير ثابتة لاي من المتعاقدين، سواء فى ذلك الدائن أو المدين، فمن واجب الاول أن يعرض الوفاء عيناً ومن واجب الثانى قبول هذا الوفاء، وهو ليس بالبديل لان المدين لا يملك عرض العوض النقدى، مابقى الوفاءالعينى ممكناً.

ب) بقى بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ، فمتى يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عيناً يدخل فى حدود الامكان، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ، إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عيناً، مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من

تعويض عن التأخير، ويهيئ التقنين الالمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين، فى مثل هذه الحالة، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عيناً، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه انه لن يقبل منه وفاء بعد انقضاء هذا الميعاد.

... وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعى خاص، أما إذا حدد ميعاداً للتنفيذ، فالمفروض أن الوفاء العينى يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد، الا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك.

(ج) وقد امتثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض، ما بقى التنفيذ العينى ممكناً، مقتدياً فى ذلك بالتقنين الالمانى، فأباح للمدين أن يعتمد الى التعويض النقدى، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العينى ضرر فادح، لا يتناسب مع ما يحقق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً، وفى هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العينى، بل يقتصر حقه على المطالبة بإداء التعويض الواجب له، وقد تقدمت الإشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء، يعرض عند إقامة المالك بناء لما يفرضه عليه التزام أو ارتفاق بعدم البناء، وهو امر كثير الوقوع فى مصر، فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن، وأن يتحامى تحميل المدين تضحيات جسام درءاً لضرر طفيف.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ مدنى ما يلى :

(أ) لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ، أو للتأخير فيه، الا بعد الاعذار به وهو دعوة توجه إلى المدين، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء، ويترقب على ذلك ما يأتى :

أولاً : لا ضرورة للأعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً، لا بالوفاء بمقابل (التعويض)

ثانياً : لافائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الإلتزام عيناً، او انه لا يرغب فى ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعذار فى الاحوال الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين، ويراعى أن إستحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبى، تستتبع انقضاء الالتزام، وسقوط المسؤولية، فتنتفى بذلك علة الاعذار.

... اما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى.

(ب) إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضا عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الاخلال بالالتزام بعدم الاضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما التزم به.

... وأخيرا نص المشروع ايضا على التجاوز عن ضرورة الاعذار، إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق، أو شئ تسلمه بغير حق، عن بينة منه، وقد قصد من ذلك إلى حرمان من النية من ضمانه الاعذار.

(د) يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين، حيث يكون هذا الاجراء ضروريا، وقد أمتحدث المشروع فى هذا الشأن ضربا من ضروب التيسير فلم يكتف بالانذار الرسمى أو ما يقوم مقامه، كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز-بل اجاز الاعذار بالكتابة، ايا كانت صورتها ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات، بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الاعذار مهما يكن شكله، الا إذا اتفق على خلاف ذلك، وكذلك لا يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الاجل محتسبا على اساس تقويم زمنى معين، وقد احتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الايطالى فلم تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الاعذار الا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك.

الصيغة رقم (٥٦)

صحيفة دعوى بطلب الزام بالتنفيذ العينى

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم

برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامي برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة
أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة:
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١- بموجب عقد بيع إبتدائي مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه
إلى المعلن كامل أرض وبناء العقار رقم ... بشارع ... بدائرة
قسم ... بمحافظة ... والبالغة مساحته ارضا ... متراً ويتكون
من دور أرضى وخمسة أدوار متكررة بكل دور ... شقة والمبينة
حدوده كما يلي :

الحد البحرى :
الحد القبلى :
الحد الشرقى :
الحد الغربى :

... وقد كان ذلك لقاء ثمن إجمالى وجزافى قدره جنبها تم
سداده بالكامل بمجلس العقد الذى التزم فيه المعلن إليه بتسليم
العقار المبيع فى ميعاد أقصاه / / ١٩

٢- وحيث أن أجل تسليم العقار المبيع قد حل دون أن يلتزم
المعلن إليه بالوفاء بالتزامه بتسليمه الأمر الذى دعى المعلن إلى
اعذاره بموجب إنذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ / /
١٩ ونبه فيه عليه بوجوب تسليم العقار فوراً غير إنه بالرغم
من ذلك تقاعس عن الوفاء بالتزامه .

٣- وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة
٢٠٣ من القانون المدنى تنص على أن يجبر المدين بعد اعذاره
طبقاً للمادتين ١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك
ممكناً وكان المعلن إليه قد تقاعس عن تنفيذ التزامه بالرغم من
اعذاره ومن ثم فيحق للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب اجبار
المعلن إليه على تنفيذ التزامه عينياً .

لذلك

أنا المحضر سالف الفكر قد انتقلت في التاريخ المبين
بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته
بالحضور أمام محكمة الابتدائية (الدائرة) بمقرها
الكائن برقم بشارع دائرة قسم ... محافظة ... وذلك
بجلستها التي ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح
يوم ... الموافق / / ١٩ لسمع الحكم بالزامه بتنفيذ
التزامه بتسليم كامل أرض وبناء العقار المبين بهذه الصحيفة
والعقد المذكور إلى المعلن مع الزامه بالمصروفات ومقابل أنعاب
المحامية.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

**التنفيذ العيني هو الأصل ولا يسار إلى التنفيذ بطريق
التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني أو إذا كان مرهقاً للمدين.**

● طالما كان في الامكان تنفيذ الالتزام عيناً فمن حق الدائن أن ينفذ به
ومن حق المدين أن يعرض القيام به، ولايجوز العدول عن هذا التنفيذ
العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا بتراضى طرفا الالتزام أو إذا كان
في التنفيذ العيني إرهاب للمدين وبشرط ألا يترتب على ذلك الاضرار
بالدائن ضرراً جسيماً.

●● التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه،
أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عيناً، فإذا رفع المضرور
دعواه مطالباً بتعويض نقدي وعرض المدعى عليه التعويض عيناً - كرد
الشيء المغتصب - وجب قبول ما عرضه، بل لا تكون المحكمة متجاوزة
سلطتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو
أصر على ما يطلبه. من تعويض نقدي، وعلى ذلك فإذا استولت جهة
الإدارة على عقار دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة
فقاضاها المالك مطالباً بقيمة العقار، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى
استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض
دون أن تعتبر باستعداد المدعى عليها للرد ودون أن تنفى استحالة الرد
أو جدية الاستعداد له فإن حكمها يكون قد خالف القانون. (١)

(١) (نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ طعن ٧٤ لسنة ٧٧ اق مق بند ٢٥٩)

●● التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه الى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع يتعاملها كلما رأى في التنفيذ العيني ارهاقاً للمدين وبشرط الا يلحق ذلك ضرراً جسيماً بالدائن، واذن فمتى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العيني من شأنه ان يضر بالدائن وقضت بالتنفيذ العيني فلا شأن لمحكمة النقض في التعقيب عليها في ذلك. (٢)

●● لنن كان الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٢/٢ من القانون المدني أساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز في هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فاذا كان الحكم قد اقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة ((الطاعنة)) إذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه ((المستأجر)) من جراء التخلف عن تنفيذه، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذي سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذي يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور في التسبيب. (٢)

●● نصت المادة ١/٢٠٢ من القانون المدني على أن ((يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكناً))، كما نصت المادة ٢١٥ منه على انه ((اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه))، فان مؤدى ذلك - وعلى ما تبين من المذكور الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد - أن

(٢) (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ اطن ٤٢٤ لسنة ٢١ ق مق بند ٣ ص ٢٥٩)

(٢) (نقض ١٩٦٦/٢/١ اطن ٢٠٧ لسنة ٢١ ق مج ص ١٧ ص ٢٢١)

الاصل هو التنفيذ عينا ولا ينسار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العيني، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه تخييريا عينا متى كان ذلك ممكنا فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العيني، لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض، وكان البين من الاوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا و أبدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستي ١٩٧٥/٢/١١، ١٩٧٦/١/٢٨ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التي ابدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى السالف بيانها والموضحة بصحيفة الدعوى، مما كان يتعين على محكمة الاستئناف ان تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العيني او اصروا على طلب التعويض، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن في هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العيني، واذا قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أراه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها او انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فانه يكون قد خالف القانون ومثابه قصور بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن. (٤)

الشرط الاول من شروط اقتضاء التنفيذ العيني هو امكانية التنفيذ بهذا الطريق:

● لا تكون هناك جدوى من مطالبة الدائن اقتضاء حقه باللجوء الى التنفيذ العيني اذا اصبح التنفيذ بهذه الطريقة مستحيلا سواء في ذلك كانت هذه الاستحالة بسبب خطأ المدين أو بسبب أجنبي لايد له فيه، او لفوات ميعاد تنفيذ الالتزام وعدم جدوى تنفيذه.

● ويعتبر من قبيل خطأ المدين تعنته في عدم الوفاء بالتزامه عينا اذا كان لا يمكن اجباره على الوفاء به الا اذا تدخل شخصا للوفاء بهذا الالتزام.

(٤) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٧٠٣)

ويكون ذلك اظهر ما يكون فى حالة ما اذا كان التزام المدين يتعلق بتقديم عمل فنى او مهنى، ولو تفرض عليه غرامة تهديدية لانجازه او فرضت وامتنع رغم ذلك فهنا يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن ولا مناص الى اللجوء الى التنفيذ بطريق التعويض.

● اما اذا كان الالتزام بعمل تسمح طبيعته ان يقوم حكم القاضى فيه مقام التنفيذ، كتنفيذ وعد بالبيع مثلا أو نقل حق ملكية، فالتنفيذ العينى هنا يكون ممكنا بحكم القانون او بحكم القاضى.

● كذلك فانه فى الالتزام بالامتناع عن عمل، فانه اذا أخل المدين به وأقدم على العمل، كمن يبنى حائطا يسد به مطلات جاره فهنا يمكن التنفيذ العينى بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام، وقد يضاف اليه تعويض نقدي عن الضرر الذى حدث بفعل المدين.

●● يشترط طبقا للمادة ٢٠٢ من القانون المدنى لاجبار المدين البائع على تسليم العين المباعة الى المشتري ان يكون هذا التسليم ممكنا، فاذا كانت تسليم العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينيا للمشتري الاول. (٥)

●● وتنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض، والتعويض قد يكون نقديا بإزالة المخالفة التى وقعت اخلافا بالتزام. (٦)

والشرط الثانى أن يطلب الدائن التنفيذ العينى أو يتقدم به المدين:

● اذا طلب الدائن التنفيذ العينى، وكان ممكنا، فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرًا على التقدم بتعويض، بل يجبر على التنفيذ العينى أى على اداء عين ما التزم به، وكذلك اذا تقدم المدين بالتنفيذ العينى - ويكون فى هذه الحالة ممكنا بطبيعة الحال - فليس للدائن أن يرفضه ويطلب التعويض مكانه، بل تبرأ ذمة المدين بالتنفيذ العينى الكامل رضى به الدائن أو أباه.

(٥) (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ مج ٢١ ص ١٢٥٥)

(٦) (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ق مج ٢٨ ص ١١٤٨)

● اما اذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني - حتى اذا كان ممكنا - واقتصر على طلب التعويض، ولم يعرض المدين من جهته ان يقوم بتنفيذ التزامه عينا، فانه يستعاض عن التنفيذ العيني بالتعويض، ويقوم على اساس اتفاق ضمنى بين الدائن والمدين، فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني وطلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذلك، وما دام المدين لم يعرض التنفيذ العيني فكأنه قبل ان يدفع التعويض مكانه، فيقع الاتفاق بين الجانبين على التعويض عوضا عن التنفيذ العيني.

● ولا يملك الدائن وحده أو المدين ان يختار التعويض دون التنفيذ العيني، فالتعويض اذن ليس بالتزام تخييرى، ولا يملك المدين وحده ان يتقدم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني، فالتعويض اذن ليس بالتزام بدلى، ولكن يجوز ان يستبدل بالتنفيذ العيني التعويض النقدي، لا بارادة الدائن وحده، ولا بارادة المدين وحده، ولكن باتفاقهما معا اذا بقى التنفيذ العيني ممكنا او بحكم القانون اذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين، وفي هاتين الحالتين لا يكون التعويض النقدي الا بديلا عن التنفيذ العيني، فالالتزام هو هو لم يتغير، وانما استبدل بمحله محل آخر باتفاق الطرفين او بحكم القانون، اما اذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بغير خطأ المدين، فقد انقضى الالتزام، لان محله أصبح مستحيلا باستحالة التنفيذ العيني، ولانه لا محل للتعويض النقدي لانتفاء المسؤولية. (٧)

● متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر ((ان من حق المستأنفة استرداد منقولاتها فلها ان تستردها وان تطالب بقيمتها اذا لم توجد ولكنها لم تفعل هذا بل طلبت من اول الامر الحكم لها بقيمتها دون ان تثبت ضياعها او تعذر الحصول عليها، مع انه كان ينبغى ان تطالب الحكم بتسليمها اليها عينا فاذا تعذر ذلك حق لها المطالبة بقيمتها وهذا لا يمنعها من المطالبة من جديد بتلك المنقولات عينا اذا شاءت)) فان هذا الذى قرره الحكم لا عيب فيه، وذلك بان ما جاء بصحيفة دعوى الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لا يعدو ان يكون انذارا منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عينا. (٨)

(٧) (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٧٦١ وما بعدها)

(٨) (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ مق ٣ ص ٢٥٩)

●● مۇدى النص فى المادتين ٢٠٢/١٠٥ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التهيدي فى هذا الصدد - أن الاصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يسار الى عوضه اى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً - متى كان ذلك ممكناً - فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاماً تخييرياً او التزاماً بدلياً بجانب التنفيذ العينى، لما كان ذلك، وكان المطلعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض، وكان البين من الاوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عيناً بأن ابدى استعداداً لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١١/٢/١٩٧٥، ٢٨/١/١٩٧٦ فرفض المطلعون ضدهم هذا العرض، كما طلب اثباتاً لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى ابدى استعداداً لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى، والموضحة بصحيفة الدعوى، مما كان معه على محكمة الاستئناف ان تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطلعون ضدهم التنفيذ العينى أو اصرروا على طلب التعويض، غير ان الحكم المطلعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العينى، اذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما ابداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عيناً ودون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها، فانه يكون قد خالف القانون. (٩)

والشرط الثالث هو الا يكون فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين:

● يتعين لكى يمكن اجبار المدين بالتنفيذ العينى الا يكون سلوك هذا الطريق - وهو الاصل بطبيعة الحال - من شأنه ان يلحق بالمدين بالالتزام خسارة جسيمة فادحة.

ومن تطبيقات ذلك ما تنص عليه المادة ١٠١٨ من القانون المدنى من

انه: (١) اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار البناء عليه كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء او فى

مساحة رقعته، فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره.

(٢) وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة باصلاحها عينا، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض اذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

● وتطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ مدنى واحلال التعويض محل التنفيذ العيني أمر مرجعه الى القاضى الذى قد يرى ان هناك من المبررات ما يستصوب معها ذلك واضعا فى اعتباره ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

غير ان احلال التعويض محل التنفيذ فى حالة ما اذا رأى القاضى أن التنفيذ العيني فيه ارهاق للمدين - مشروط بالا ينتج عن ذلك ضرر جسيم بالدائن طالب التنفيذ العيني:

● لا يكتفى لاعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ من القانون المدنى ان يكون التنفيذ العيني فيه ارهاق للمدين بل يجب ايضا الا يلحق بالدائن ضرر جسيم من جراء العدول عن التنفيذ العيني بديلا عنه.

... وهنا يتعين اعمال مبدأ المواءمة والتوازن بين المصلحتين المتعارضتين لكل من الدائن والمدين فاذا امكن تفادى ارهاق المدين ولو بضرر يسير يلحق بالدائن جاز ان يحل التعويض النقدي محل التنفيذ العيني، اما اذا كان التنفيذ العيني لا يترتب عليه ارهاق شديد بالمدين، او يترتب عليه هذا الارهاق ولكن العدول عنه الى التعويض النقدي يلحق بالدائن ضررا جسيما تعين العودة الى الاصل وهو الرجوع الى التنفيذ العيني دون التعويض.

●● التنفيذ العيني هو الاصل والعدول عنه الى التعويض النقدي رخصة لقاضى الموضوع تعاملها كلما رأى فى التنفيذ العيني ارهاقا للمدين ويشترط الا يلحق ذلك ضررا جسيما للدائن، واذن فمتى كانت المحكمة رأت أن عدم التنفيذ العيني من شأنه ان يضر بالدائن ضررا جسيما فانه لا تثريب عليها إذ هي أعلمت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العيني ولا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك.(١٠)

●● لنن كان الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٢/٢ من القانون المدنى اسامه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين اذ يجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد اقام قضاء على ان تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة ((الطاعنة)) اذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعن بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه ((المستأجر)) من جراء التخلف عن تنفيذه واذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن الذى يتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور والتسبب. (١١)

●● وان كان الاصل ان للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا، وكان يرد على هذا الاصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ من القانون المدنى اسامه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين فيجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما، الا انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه يتضمن ما يفيد ان الطاعن الاول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالايجار عينا ينطوى على إرهاب له وابدى امتدادا للتنفيذ بمقابل، وكان الطاعنان لم يقدم ما يدل على تمسكهما بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع، وهو امر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية، فانه لايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول. (١٢)

(١١) (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٢٠٧ لسنة ٢١ ق مج ص ١٧ ص ٢٢١)

(١٢) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٠ الطعن رقم ٥٧٠,٥٦٥ لسنة ٤٢ قضائية) و(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٦٠ قضائية)

والشرط الرابع هو وجوب اعدار المدين قبل طلب التنفيذ العيني:

● أوجبت الفقرة الاولى من المادة ٢٠٢ من القانون المدني على الدائن طالب اجبار المدين بالتنفيذ العيني ان يسبق هذا الطلب توجيه اعدار للمدين، وعلى ذلك فاذا لم يتم الدائن باعدار المدين، قبل مطالبته قضائيا بالتنفيذ العيني قضى بعدم قبول دعواه لتخلف شرط الاعذار، ويجوز له عندئذ ان يوجه الاعذار ثم يقيم دعواه بعد توجيه هذا الاعذار.

شكل الاعذار

● ويتعين ان يتم هذا الاعذار اما بورقة من اوراق المحضرين أو ما يقوم مقامها بشرط ان تكون ورقة رسمية.

●● لا يكفي لترتيب الاثر القانوني للانذار ان يكون المشتري قد قال في دعوى اخرى ان البائع انذره مادام القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا، بل يجب تقديم الانذار حتى يمكن للمحكمة ان تتبين ان كان يترتب عليه الفسخ أولا وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه، لانه قد يكون حاصلًا قبل الميعاد للوفاء او قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري. (١٣)

●● اعدار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والاصل في هذا الاعذار ان يكون بورقة رسمية من اوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد اعدارا اعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام. (١٤)

(١٣) (نقض ١٩٤٤/٢/١٦ مق بند ٧ ص ٢٧٠)

(١٤) (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٣٨٥)

● ويعتبر ما ورد بنص المادة ٢١٩ من القانون المدني من جواز أن يكون الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات أمر منسوخا ذلك أن القانون المدني وقد صدر في ظل قانون مرافعات كان يجيز الإعلان عن طريق البريد ثم ألغيت هذه الوسيلة من طرق الإعلان وما عاد يعمل بها في ظل قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، ومن ثم فلا يعتد باعذار يتم عن طريق البريد.

ويتعين أن يتم الإعذار من جانب الدائن نفسه أو نائب عنه فلا يقوم أى إجراء آخر موجه من الغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة مقام ذلك:

● ● الاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في الاعذار أن يكون بانذار على يد محضر بالوفاء (م ٢١٩ مدنى) ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن، وإذا كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بالزام الوصى بإيداع المتبقى في ذمته للقاصر في الميعاد المحدد بهذا القرار، لا يعدو أن يكون - على ما يستفاد من نص المادة ١٠١٤ من القانون المرافعات - أمرا بالزام الوصى بالأداء مقررًا حق القاصر في ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه، فإن القرار بهذه المثابة لا يتضمن اعذار للوصى بالمعنى المقصود بالاعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة ٧٠٦/٢ من القانون المدني، ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن إلى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الاشراف على أموال القاصر - فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الاجراء نيابة عنه. (١٥)

ولا ضرورة للاعذار إذا كان هناك إتفاق على الاعفاء منه :

● يجوز الاتفاق على عدم لزوم الاعذار وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضى من أحكام العقد كأن يتفق فى عقد التوريد على أن يتم التوريد فورا، أو أن ينص فى عقد المقاولة على أنه يجب أن يتم التنفيذ فى وقت محدد،

(١٥) (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مج ١٧ ص ٩٥٥) .

ولكن يجب في الإتفاق الضمنى أن يكون غير محل شك فالاتفاق على تعويض اتفاقى أو النص على حلول باقى الأقساط عند التأخر فى إحداها لايفيد الاعفاء من الاعذار، وقد يوجد اتفاق على عدم الاعذار ولكن يجرى التعامل بين الطرفين على الاعذار فيجب الاعذار رغم النص فى الاتفاق على الاعفاء منه.

ولا ضرورة للاعذار فى حالات محددة وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى :

الحالة الأولى : إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين :

● ● القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه، أو المترتبة على تأخير الوفاء، لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد رسمياً بالوفاء إلا أنه متى كان ثابتاً أن الوفاء أصبح متعذراً أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء، ففي هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبية من مقتضى (١٦)

● ● لا ضرورة لاعذار المدين إذا أصبح الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين - وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه، فإن مفاد ذلك أن الإلتزام المترتب على عقد المقاولة إذا أصبح غير ممكن تنفيذه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار بالتنفيذ لا يكون قد خالف القانون. (١٧)

● ● متى كان الحكم قد انتهى الى اخلال الطاعن - رب العمل فى عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره فى الحصول على رخصة البناء فى الوقت المناسب، فإن اعذاره لا يكون واجباً على الدائن بعد فوات هذا الوقت، إذ لا ضرورة للاعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين، وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة اعذاره فى هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوباً بالقصور. (١٨)

(١٦) (نقض ١٩٤١/٥/٢٢ مق بند ٥ ص ٢٥٩)

(١٧) (نقض ١٩٦٦/٤/٩ مج ١٧ ص ٣٩٨)

(١٨) (نقض ١٩٧٢/٦/١ مج ٢٣ ص ١٠٦٢)

●● إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لإنهاء الإجارة إستناداً الى استمرار المستأجر في الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر، الأمر الذي يعد غصباً فلا يصح النعي عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمي، إذ هذه المسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء. (٢٠)

● وقد هدف المشرع من ذلك الى حرمان ساء النية من ضمانة الاعذار.

● متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعدار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار ان الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه. فإن الحكم يكون قد ألتزم صحيح القانون. (٢١)

(۲۱) (نقض، ۱۹۶۷/۲/۱۴ مج ۱۸ ص ۲۲۹)

ثانيا : موضوع التنفيذ العيني

المواد من ٢٠٤ حتى ٢١٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٠٤ : الالتزام ينتقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينتقل من تلقاء نفسه هذا الحق، اذا كان محل الالتزام شأنا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

مادة ٢٠٥ : (١) إذا ورد الالتزام ينتقل حق عيني على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشئ.

(٢) فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض.

مادة ٢٠٦ : الالتزام ينتقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم.

مادة ٢٠٧ : (١) إذا التزم المدين أن ينتقل حقاً عينياً أو يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

(٢) ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر إذا اثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة .

(٣) على أن الشئ المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة، كانت تبعه الهلاك تقع على السارق.

مادة ٢٠٨ : في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو أمتوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

مادة ٢٠٩ (١) : في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

(٢) ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.

مادة ٢١٠ : في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

مادة ٢١١ (١) : في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

(٢) وفى كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتية من غش أو خطأ جسيم.

مادة ٢١٢ : إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ٢٠٧ حتى ٢١٥

القانون السوري : المواد من ٢٠٥ حتى ٢١٢

القانون الكويتى : المواد من ٢٨٥ حتى ٢٩١

القانون العراقى : المواد من ٢٤٧ حتى ٢٥٢

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٠٤ مدني ما يلي :

(أ) يتفرع على وجوب التنفيذ العيني وجوبا نافيا للتخيير، أن الالتزام بنقل حق عيني يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون، متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وموّدَى هذا أن الالتزام بنقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه، وأن القانون نفسه هو الذي يتكفل له بترتيب هذا الأثر.

(ب) ويجري هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات، دون أن يرد على إطلاقه أي تحفظ أو قيد، فإذا صدر التصرف في منقول معين بالذات من مالكه، إنتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة إنزال الحيازة في المنقول منزلة السند المثبت للملكية، بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه، وقد يقع أن يدخل المنقول في يد خلف ثان حسن النية، تنتقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول، وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثاني، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عيني، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية، هو طريق الحيازة، ومن الجائز أن يقال أن ملكية المنقول قد انتقلت أولا إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عيني، ثم آلت إلى الخلف الثاني من طريق الحيازة.

(ج) أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني فيها فور الوقت ويشفع الالتزام بنقل الحق العيني في هذه الحالة بالالتزام بعمل قوامه وجوب اشتراك مالك العقار في تيسير اجراء التسجيل، ولا سيما من طريق التصديق على امضائه، وعلى هذا النحو، يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني على التراخي فترة من الزمن، وهذه هي علة التفريق، في هذا المقام، بين مجرد الالتزام بالتراخي فترة من الزمن، وهذه هي علة التفريق، في هذا المقام، بين مجرد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا.

(د) ويتفرع على ماتقدم أن للدائن أن يتسلم الشئ المعين بذاته الذي التزم المدين أن يدلى به إليه، منقولا كان أو عقارا، بتوافر شرطين:

أولهما : أن يكون هذا الشيء مملوكا للمدين وقت إنشاء الالتزام، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك، والثاني : ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عيني لأحد من الأغيار، كخلف ثان يحوز منقولا بحسن نية، أو مشتر آخر آل إليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله، وقد نص على هذا الحكم في المادة ١١٨/١٧٥ من التقنين الحالي، ولم ير المشروع محلا للتنويه به، باعتبار أنه يستخلص من دلالة ما تقدم من القواعد العامة.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٠٥ مدنى مايلى :

(أ) إذا كان محل الالتزام بنقل حق عيني شيئا معيناً بنوعه، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه، وللدائن أن يطالب بالتنفيذ على هذا الوجه، ولو امتنع المدين عن ذلك، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين، فى هذه الحالة، لشيء عليه امتناعه، ثم يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال.

(ب) وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشيء، ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ، وإنما يكون أساسها إستيفاء الدائن للتعويض، دون ممانعة من المدين، ذلك أن من حق المدين أن يودى عين المعقود عليه، لا قيمته.

(ج) وللدائن فى كلتا الحالتين، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادتين ٢٠٦ و ٢٠٧ مدنى ماياتى :

(أ) يتفرع على الالتزام بنقل حق عيني، متى عين الشيء المعقود عليه التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشيء والمحافظة عليه حتى يتم

التسليم، ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب.

(ب) وعلى المدين أن يبذل فى هذا الالتزام التبعى عناية الرجل المعتاد كما سيأتى بيان ذلك، فإذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل - من طريق نزع الملكية مثلاً - بغير خطأ من الملزم وقبل اعذاره اختلف الحكم تبعاً لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين، ففي الحالة الأولى وهى الحالة الوحيدة التى واجهتها المادة ٢٨٢ من المشروع يتحمل الدائن الضرر، وإنما يتعين على المدين أن يتنازل له عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشيء، كالحق فى التعويض الناشئ عن التأمين، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بناء على الاثراء بلا سبب، والتعويض فى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وما الى ذلك من الحقوق والدعاوى، أما فى الحالة الثانية، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين، كما هو الشأن فى البيع مثلاً، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك، ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى.

(ج) ولكن إذا هلك الشيء بعد الاعذار تحمل المدين تبعة الهلاك، ما لم تركز هذه التبعة واقعة على الدائن، ذلك أن الاعذار يلزم المدين دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته، متى كان هلاك الشيء من جراء الحادث الفجائى راجعاً الى هذا التخلف، والواقع أن المدين، فى مثل هذه الحالة، يكون متسبباً فى الهلاك بفعله، أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك فى يد الدائن أيضاً، لو أنه سلم اليه، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع الى تخلفه، بل يرجع حقيقة الى حادث فجائى، وبذلك تندفع عنه التبعة، وينقضى التزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة، إذا كان الشيء مسروقاً، متى كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول، فى ارتكاب جريمة السرقة، لا يسقط عنه، ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة الى حادث فجائى.

(د) وغنى عن البيان، أن القواعد التى تقدمت الإشارة اليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم، أيا كان وضعه، سواء فى ذلك أن يكون متفرعاً

على التزام بنقل حق عيني، كما هو الشأن في البيع والمقايضة، أو أن يكون مستقلاً قائماً بذاته، كما هي الحال في الإجارة وعارية الإستعمال والوديعة.

٤ - وأوردت مذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادتين ٢٠٨ و ٢٠٩ مدنى ما يلى :

إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه إلزاماً بعمل، ينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء، وحالة إنتفاء هذه الضرورة، ففي الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلاً أو مغنياً أو مصوراً، فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ الى الغرامات التهديدية، أو التعويض النقدى، عند عدم اشتراط جزاء، وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضى التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بأن يستصدر إذناً من القاضى يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين (كاجراء اصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلاً) بل يجوز التجاوز عن اذن القضاء عند الإستعجال.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص المادة ٢١٠ ما يلى :

يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحياناً، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به.

فإذا امتنع البائع مثلاً عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع، فلم يتيسر التسجيل، جاز للمشتري أن يستصدر حكماً بصحة التعاقد، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه، عند تسجيله.

كذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعدده، جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ، فإذا لم يقم بالوفاء خلال هذا الميعاد، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه، ففى كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العينى، ويفنى عنه.

٦ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيني بعدياً على نص المادة ٢١١ من القانون المدني ما يلي :

(أ) ترد المادة ٢٨٨ صور الإلتزام بعمل، التي صنفها جامعتين :
تنظم أولهما ما يوجب على الملتزم المحافظة على شيء، و برادته، أو
توخى الحيلة في تنفيذ ما التزم الوفاء به، ويحظر في الأولى ما يتصل
الإلزام فيه بسلوك الملتزم وعنايته، أما الثانية فيحظر فيها ما عدا ذلك
من صور العمل كالإلتزام بإصلاح آلة.

وتقتصر المادة ٢٨٨ على حكم الطائفة الأولى فنحدد مدى العناية التي
يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام.

والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل شخص المعتاد، فهي بهذه
المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمأثوف في عناية مورد الثاني بشؤونهم الخاصة.

وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً، فليس يطلب من
المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية، أي أن مبلغ تشدده، أو اعتداله، أو
تساهله، في العناية بشئون نفسه.

(ب) على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى عدون غير هذا معيار العام المجرد
إلى معيار خاص معين، ومن ذلك ما يقع في نوكتة، ونودبة غير الماجورة؛ فغالبا
ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد إلتزامها هي جدي أو الوديع هي
عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن يحوز في درجة عناية الوسطى،
وعلى نقيض ذلك يقصد في عارية الإلتزام، عناية غير جدي أو الوديع، بل ما يبذل
من العناية في شئونه الخاصة، على ألا يتصرف في عناية غير جدي أو الوديع،
ومتى تقرر درجة العناية الواجب إلتزامه من مدين في تفسير في بذل
هذه العناية، مهما يكن طفيفاً، خطأ يرتب مسؤولية المدين.

(ج) ومهما يكن من أمر، فمن المسلم أن المدين ليس سبباً وحيداً في سوء ما يأتي
من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية توجب جديراً عاماً مجرداً أم
خاصاً معيناً.

٧ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢١٢ مدنى ما يلى :

(أ) إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل، فمجرد اخلاله بالتزامه، يرتب
مسئوليته، ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدي.

(ب) وقد يكون الوفاء العيني ممكنا من طريق إزالة ما أمتحدث إخلالا
بالتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر أذنا من القضاء بأن يقوم بهذه
الإزالة على نفقة المدين، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسئوليته عند
الإستعجال.

(ج) وأخيراً تحسن الإشارة الى أمرين : أولهما: جواز الجمع بين التنفيذ
العيني والتعويض النقدي، عند أول إخلال يقع من المدين، والثانى جواز العدول عن
التنفيذ العيني، ولو كان ممكناً، والإكتفاء بالتعويض النقدي، وفقاً لإحكام الفقرة
الثانية من المادة ٢٧٩، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر
فادح.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

موضوع التنفيذ العيني هو عين محل الإلتزام :

● موضوع التنفيذ العيني هو عين محل الإلتزام والذي - أى هذا الإلتزام - يتنوع
بالنسبة الى محله الى ثلاث أنواع :

(١) التزام بنقل ملكية أو أى حق عيني آخر.

(٢) التزام بعمل .

(٣) التزام بالإمتناع عن عمل.

(أ) التزام بنقل ملكية أو أى حق عيني آخر
الصيغة رقم (٥٧)

إعذار بطلب تنفيذ عيني لشيء لم يعين

إلا بنوعه

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد أنتقلت
فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأذنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ أشتري المنذر من المنذر
اليه ألف قنطار من القطن من نوع ... بسعر القنطار جنيها، وتبلغ
قيمة المبيع بأكمله مبلغ قام المنذر بسداده بالكامل بمجلس
العقد.

٢ - ووفقا لحكم البند رقم ... من العقد المذكور فقد التزم المنذر اليه
بإفراز الألف قنطار سالفة البيان وإعدادها بشونته معبأة ومفرزة بحيث
تكون جاهزة للتسليم يوم / / ١٩

٣ - وإذ توجه المنذر الى شونة المنذر اليه فى اليوم المذكور لإستلام
الكمية المبيعة معبأة ومفرزة تبين له أن المنذر اليه لم يتم بإفراز وتعبئة
المبيع وتعذر على المنذر إستلام ما أشتراه.

... وحيث أنه لما كان ذلك وكان المنذر قد أوفى بالتزاماته وكانت المادة ٢٠٥ من القانون المدنى تنص على أنه «إذا ورد الإلتزام بنقل حق عينى على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء» وبأنه .. إذا لم يقم المدعى بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدعى بعد إستئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الإستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض» ومن ثم وبموجب هذا الإعذار فإن المنذر ينبه على المنذر اليه بوجوب إفراز وتعبئة المقدار تمبيع بحيث يكون معداً للتسليم ظهر يوم / / ١٩ وإلا أضطر المنذر اسفا الى إتخاذ كافة الإجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الانذار الى حيث محل إقامة المنذر اليه واعلنته بأصل الانذار وسلمته صورة منه للعمل بها ولسر بيان مفعولها.

نقل ملكية الشيء المعين بالذات يسبقه التزام بنقلها مع فارق فيما إذا كان الشيء الذى يقع عليه الإلتزام عقارا أم منقولا :

● إذا كان الشيء الذى يقع عليه الإلتزام عقارا معينا بالذات ومملوكا للمدين، كدار أو أرض محددة، فإن الإلتزام بنقل حق عينى على هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، بل تجب مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة الى الحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق والانتفاع، وقواعد القيد بالنسبة الى الحقوق العينية التبعية، كالرهن الرسمى والإختصاص ورهن الحيازة، على أن عدم التسجيل لا يمنع من نشوء الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العينى، لأن هذا الإلتزام إنما ينشأ من العقد، والتسجيل إنما ينفذ الإلتزام لا ينشئه.

● أما إذا كان الشيء الذى يقع عليه الإلتزام منقولا وكان عيناً معينة مملوكة للمدين، كسيارة معينة بالذات أو مجوهرات تم اختيارها بأعيانها، فإن الإلتزام بنقل حق

عيني على هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد نشوئه، فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر أو رهنها رهنًا حيازياً لضمان دين في ذمته، كان ملتزماً بنقل ملكية السيارة إلى المشتري أو بترتيب حق رهن حيازى عليها لمصلحة الدائن المرتهن، ومتى نشأ هذا الإلتزام في ذمة المدين تم تنفيذه بمجرد نشوئه، فتنقل ملكية السيارة فعلاً إلى المشتري أو يترتب حق الرهن فعلاً لمصلحة الدائن المرتهن، وذلك دون حاجة إلى أى إجراء آخر من تسليم أو نحوه. (٢٢)

●● دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، ويتعين عند الفصل فيها بحث ماعسى ان يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه. (٢٣)

اما الإلتزام بنقل الحق العيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا يتم تنفيذه من تلقاء نفسه بل بعد تعيينه :

● إذا كان الشيء الذى لم يعين إلا بنوعه نقوداً فلا تنتقل ملكيتها من المدين إلى الدائن إلا عند السداد.

... والتنفيذ العيني بدين من النقود ممكن دائماً طوعاً أو جبراً، ويكون جبراً بطريق التنفيذ على مال المدين وبيعه ومسداد الدين نقداً من ثمن المبيع.

● اما إذا كان الشيء الذى لم يعين إلا بنوعه ليس نقوداً فإن انتقال ملكية هذا الشيء أو أى حق عيني آخر يتعلق به إلى الدائن يكون بالافراز ولو قبل التسليم طالما انه وضع تحت تصرف الأخير.

●● الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلاً منها والأشياء القيمة هي التي يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هي

(٢٢) (الوسيط للمستهوى الجزء الثانى من ٧٧ وما بعدها)

(٢٣) (نقض ١٥/١٠/١٩٧٤ مج ١٥ ص ١١٣٥)

عينها وقد يكون الشيء بعينه مثليا في احوال وقيمية في احوال اخرى والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشيء ونية ذوى الشأن وظروف الاحوال. فعلى اى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على اسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه. (٢٤)

(ب) التزام بعمل

الصيغة رقم (٥٨)

صحيفة دعوى بالتنفيذ العيني على ملتزم باداء عمل

الصيغة

لنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من
المعلن اليه مساحة قدرها فداناً من الاراضى البور الصالحة للزراعة
كائنة بحوض زمام بناحية مركز بمحافظة
وموضحة الحدود والمعالم بالعقد المذكور وذلك بمبلغ اجمالى وجزافى
قدره جنبها قام المعلن بسداده بمجلس هذا العقد .

٢ - والتزم المعلن اليه بتسليم المعلن المساحة المبينة فى موعد غايته
/ / ١٩ بعد ان يكون قد قام بحفر بئر فيها واعداد وتركيب ادوات
والآلات ربها بطريق الرش (او التنقيط) وذلك مقابل مبلغ اجمالى قدره
.... جنبها قام المعلن بسداده الى المعلن اليه .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان العقد سالف البيان قد انطوى على التزامين التزام بنقل ملكية وذلك امر ليس مجاله هذه الدعوى والتزام بعمل مؤداه تحقيق غاية وتلك هي القيام بحفر البئر واعداد وتركيب ادوات وآلات رى الارض بطريقة الرش (او التنقيط) واد حل أجل تسليم هذا العمل تبين للمعلن أن المعلن اليه قد تقاعس عن تنفيذ التزامه هذا، الامر الذى دعى المعلن الى اعذاره بموجب اعذار اعلن اليه على يد محضر بتاريخ / / ١٩ حدد له فيه المعلن يوم / / ١٩ للوفاء بالتزامه الا انه لم يحرك ساكنا .

... وحيث انه لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٠٩ من القانون المدنى تنص على انه (فى الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا) ومن ثم فانه يحق للمعلن ان يقيم هذه الدعوى بطلب الترخيص له بالقيام بما تقدم على نفقة المعلن اليه .

لذلك

.....

❶❷ القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاتل عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدنى مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الاثر بين طرفيه، فيتحمل المقاتل تبعيته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما اتمه من اعمال فحسب بل بالاضافة الى ما قد يكون رب العمل قد قام به من اعمال مكمله للاعمال المتفق عليها فى العقد، ذلك ان الاوضاع لا تستقر بين طرفى العقد الا بعد المحاسبة على الاعمال التى قام بها المقاتل وعلى ما عسى ان يكون رب العمل قد اتمه على اساس التنفيذ العيني للعقد. (٢٥)

● ● ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مواخذته على عدم استعمالها - فان كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني بإزالة أعمال التعرض على المؤجر على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالاجرة، فانه يكون قد أخذ على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون. (٢٦)

الالتزام بعمل إما التزام بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية :

● الالتزام بتحقيق غاية قد يكون التزاما بنقل حق عيني أو التزاما بعمل كالتسليم أو التزاما بامتناع عن عمل معين، ويقتصر دور الدائن في الالتزام بتحقيق غاية على إثبات قيام الالتزام ويبقى على عاتق المدين عندئذ اثبات تحقيقه هذه الغاية فان عجز عن ذلك كان دليلا على إخلاله بالتزامه.

● والالتزام ببذل عناية لا يرمى إلى إلزام المدين بتحقيق غاية معينة وإنما يقتصر على إلزامه ببذل الجهد للوصول إلى غرض، سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق، فهو التزام بعمل ولكنه عمل لا يضمن المدين نتيجته وإنما يقتصر على بذل قدر معين من العناية فان بذل هذا القدر من العناية برئت ذمته من التزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

● ● مسئولية الطبيب لا تقوم - في الأصل - على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاؤه، ولما كان واجب الطبيب

فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من اوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به اثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها اهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها فان انحراف الطبيب عن اداء هذا الواجب خطأ يستوجب مسنوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تدخل ما يودى الى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع ان الطاعن - طبيب - قد أمر بنقل مريضته من مستشفى الى آخر وهو على وشك الوفاة وقبل احوالها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما ادى الى التعجيل فى وفاتها، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له اعتذار الطاعن ليحول دون احوالة المريضة الى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخر نقلها من المستشفى فى الوقت الملائم لحالتها المرضية فان الحكم يكون التزم صحيح القانون. (٢٧)

● ● التزام الطبيب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وانما هو التزام ببذل عناية الا ان العناية المطلوبة منه تقتضى ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقطعة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسنول كما يسأل عن خطئه العادى ايا كانت درجة جسامته. (٢٨)

وفى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام.

● ● النص فى المادة ٢٦٥ من القانون المدنى على انه يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل غير محقق الوقوع وفى المادة ١/٢٧١ من ذات القانون على أن يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه او اقتضاؤه مترتبا على امر مستقبل محقق الوقوع يدل على انه وان كان كل من الشرط والاجل وصفا

(٢٧) (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ مج ١٧ ص ٦٣٦)

(٢٨) (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ مج ٢٢ ص ١٠٦٢)

يلحق الالتزام فانهما مختلفان في قوامهما اختلافاً ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فيينا لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا في قيامه او زواله اذا بالالتزام المضاف الى اجل يكون محققا في وجوده ولكنه مؤجل النفاذ او مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدي الايجار والذي يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة اخرى، ويصرح الطرف الاول المؤجر للطرف الثاني المستأجر - الى حين ان يصدر الترخيص - باجراء التحسينات التي قد يرى الطرف الثالث ادخالها على انه لا يجوز للطرف الثاني ان يبدأ في افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص، ان عقدي الايجار مطلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الاداري اللازم لمباشرة المهنة او الصناعة، باعتباره ليس مرتبنا بارادة احد طرفي الالتزام وانما متصل ايضا بعامل خارجي هو ارادة الجهة الادارية المختصة باصدار الترخيص، لما كان ذلك الشرط الواقف من شأنه ان يوقف نفاذ الالتزام الى ان تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا غير ان وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه انه لا يجوز للمستأجر خلالها ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا او اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه ايضا، اعتبارا بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدني، فان ما خلص اليه الحكم من ان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص، ورتب على ذلك ان الدعوى مرفوعة قبل أوانها فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون، لما كان ما تقدم وكان الحكم قد ذهب الى ان الطرفين قد اتفقا على ارجاء، تنفيذ عقدي الايجار الى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين، وان الطاعنة هي المكلفة باتخاذ هذا الاجراء دون المطعون عليهما الاولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الايجار، وكانت الطاعنة لا تجادل في عدم قيامها هي باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد، وكانت الاوراق قد خلت مما يشير الى ان استخراج الترخيص تم بناء على عقدي الايجار موضوع الدعوى وكان

هذا المعنى يظاهرة البند الرابع من العقدين، فان القول بان استخراج المستأجر الجديد - المطلاعون عليه الثالث - ترخيصا باسم المؤجرين يؤدي الى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع او القانون، ويكون النعى على غير اساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن. (٢٩)

(جـ) التزام بالامتناع عن عمل

الصيغة رقم (٥٩)

صحيفة دعوى بطلب سد مطل غير قانونى

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاد المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

انا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتى

١ - يملك المعلن العقار الرقيم الكائن بشارع بدائرة قسم
..... بمحافظة والنذى يتكون من دور ارضى وخمسة ادوار
متكررة .

٢ - ويملك المعلن اليه العقار المجاور لعقار المعلن من الناحية
والنذى يحمل رقم بذات الشارع المذكور .

٣ - ويفصل بين العقارين مساحة مقدارها اقل من متر واحد ولا توجد
فى حوائط العقارين المتقابلين اية مطلات او اية فتحات ايا كانت منذ
تاريخ انشاء العقارين المذكورين .

٤ - وقد فوجيء المعلن بالمعلن اليه منذ ليام قليلة وقد قام بعمل
مطلات فى حوائط عقاره المقابلة لحوائط عقار المعلن وفى كل دور
منها .

٥ - وحيث انه لما كان ذلك وكان من المقرر ان كلا من المعلن والمعلن
اليه عليه التزام بالامتناع عن عمل يضر بعقار الآخر وكانت المادة ٨١٩ من
القانون المدنى تنص على انه لا يجوز للجار ان يكون له على جاره
مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ، وكانت المادة ٢١٢ مدنى تنص
على انه اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن
ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام ومن ثم فانه يحق للمعلن اقامة
هذه الدعوى بطلب ازالة المخالفة سالفه البيان .

لذلك

.....
.....
.....

الالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون مصدره القانون، وقد يكون العقد :

● قد يكون مصدر الالتزام بالامتناع عن عمل هو القانون، فالجار ملتزم بالا يضر
جاره وبالا يتعسف فى استعمال حقه، وبعض اصحاب المهن يلتزمون بعدم افشاء سر
المهنة وهذا التزام بالامتناع عن عمل مصدره القانون الى غير ذلك مما يكون القانون
مصدرا لهذا الالتزام.

● وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقد من العقود، فقد ينص فى عقد شراء متجر ألا
ينافس البائع المشتري فى ذات نوع ما يبيع المتجر من اجله وهذا التزام بالامتناع عن
عمل مصدره القانون، وقد ينص فى عقد شركة على ألا ينافس احد الشركاء الشركة
فى الغرض الذى امست من اجله، فهذا التزام بالامتناع عن عمل مصدره
العقد، اى عقد الشركة.

جزاء الاخلال بالالتزام بالامتناع عن العمل

● ما دام المدين ممتنعا عن العمل الذى التزم بالامتناع عنه، فهو قائم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ويتغير الموقف اذا اخل بهذا الالتزام، وأتى العمل الممنوع، عند ذلك لا يكون هناك مجال الا للتعويض، اما التنفيذ العيني نفسه فقد اصبح مستحيلا بمجرد الاخلال بالالتزام.

● وقد لا يمكن الا التعويض النقدي، مثال ذلك اذا افشى المحامى او الطبيب سر المهنة، ففي مثل هذه الحالة لا يكون امام الدائن الا ان يطالب بتعويض نقدي وقد يكون التعويض عينيا لا نقديا، ويتم ذلك بازالة المخالفة التى وقعت اخلالا بالتزام، والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني ان الاول يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الاخلال به، والثانى يكون بعد وقوع الاخلال بالالتزام فازالة المخالفة تكون هى التعويض العيني. (٣٠)

ثالثا : وسائل التنفيذ العيني

المادتان ٢١٢ و ٢١٤ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢١٢ : (١) إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

(٢) وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لكرام المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة.

مادة ٢١٤ : إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعى في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ٢١٦ و ٢١٧ لبيى

المادتان : ٢١٤ و ٢١٥ سوري

المادة : ٢٩٢ كويتي

المادتان : ٢٥٢ و ٢٥٤ عراقى

المادة : ٢٥٦ أردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين

٢١٣ و ٢١٤ مدني مايلي :

(١) لعل أهم ما عيب على نظام الغرامات التهديدية، في وضعه الراهن، انه لا يستند إلى نص من نصوص التشريع، بل هو وليد إجتهد القضاء، وقد قصد

المشروع إلى تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث، باعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق، وهي بعد ليست الا تقنياً لما جرى عليه القضاء من قبل.

(٢) وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل، أيا كان مصدره، متى كان الوفاء به عيناً لا يزال في حدود الامكان، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه، والغرامة التهديدية هي مبلغ من المال يقتضى بالزام المدين بأدائه، عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام، ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة، كلما أنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود.

(٣) بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه، إما بوفائه بالالتزام، وإما باصراره على التخلف، فإذا استبان هذا الموقف، وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة، إزاء إستجابته لما أمر به، والزمه بتعويض عن التأخير، لا أكثر، وإن أصر المدين على عناده نهائياً، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء، ولكن ينبغي أن يراعى في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض، وفي هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية معقل القوة فيه.

(٤) ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما هي طريق من طرق التنفيذ، رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه.

الصيغة رقم (٦٠)

طلب عارض بفرض غرامة تهديدية

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت
فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - أقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوى رقم لسنة محكمة
..... الابتدائية بطلب الزامه بأن يؤدي إليه مبلغ وذلك
حسبما ورد بصحيفة الدعوى المذكورة.

٢ - وقد استند المعلن فى دعواه الى ما تقدم به من مستندات والى ما
نحت يد المعلن إليه من مستندات عبارة عن والتى طالبه
بتقديمها فامتنع الامر الذى دعى المعلن إلى الاستناد الى نص المادة ٢٠
من قانون الاثبات لالزام المعلن إليه بتقديم تلك المستندات التى نحت
يده.

٣ - وبتاريخ / / ١٩ أصدرت المحكمة حكمها فى طلب الالزام
هذا ويقضى بالزام المعلن إليه بتقديم المستندات المبينة بمنطوق هذا
الحكم.

٤ - وحيث أنه بالرغم من ذلك فقد تقاعس المعلن إليه عن تقديم تلك المستندات رغم تأجيل نظر الدعوى لتقديمها على مدى عدة جلسات ومع ذلك لم يحرك المعلن إليه ساكنا.

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢١٣ من القانون المدنى تنص على أنه «إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية اذا إمتنع عن ذلك..» وكان قد ثبت امتناع المعلن إليه عن تقديم هذه المستندات الحاسمة والمنتجة فى هذا النزاع القائم ومن ثم لا يسع المعلن إلا أن يتقدم بطلبه العارض هذا بطلب فرض غرامة تهديدية مقدارها جنيها عن كل يوم يمتنع فيه المعلن إليه عن تقديم المستندات المشار إليها بالحكم الصادر بتاريخ / / ١٩.

لذلك

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التنفيذ العيني قد يتم طواعية حيث يقوم المدين بالوفاء بالتزامه وإن لم يفعل فيتم التنفيذ العيني جبراً على المدين وهنا تتعدد وسائل هذا الاجبار:

● إذا قام المدين بالوفاء بالتزامه طواعية واختياراً فإننا نكون عندئذ بصدد وفاء مبرئ للذمة وهو ما سوف نتناوله فى القسم الخامس من هذا المجلد عند تناول انقضاء الالتزام.

● اما إن امتنع المدين عن التنفيذ العيني فالامر يقتضى عندئذ إجباره على هذا التنفيذ والذي تتعدد وسائله بحسب طبيعة ما يتعين إجبار المدين عليه وذلك على النحو التالى

(١) قد يتم التنفيذ العيني عن طريق السلطة العامة التى تتولى عن طريق أعوانها إجبار المدين على تنفيذ التزامه طالما كان بيد الدائن سند تنفيذى.

(٢) وقد يقوم الدائن نفسه بتنفيذ التزام المدين على نفقة هذا الأخير بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص من القضاء فى حالة الاستعجال وذلك كله إذا كان تدخل المدين شخصياً لتنفيذ الالتزام غير لازم.

(٣) وقد يقوم حكم القضاء مقام التنفيذ إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك وعلى نحو ما رأينا فيما نصت عليه المادة ٢١٠ من القانون المدنى.

(٤) وقد يتكفل القانون نفسه بإجراء التنفيذ العيني فتنقل ملكية العين المعينة بالذات أو أى حق عيني آخر معيناً بالذات بحكم القانون على نحو ما رأينا فيما نصت عليه المادة ٢٠٤ من القانون المدنى.

(٥) وقد يتم التنفيذ العيني عن طريق الإكراه البدنى وإن كان ذلك فى حدود بعض النصوص الجنائية وبعض النصوص الشرعية.

(٦) وأخيراً فقد يتم التنفيذ العيني عن طريق التهديد المالى على التفصيل الذى سوف نتناوله فى هذا الموضع من المجلد.

مؤدى وسيلة التهديد المالى :

● تتلخص وسيلة التهديد المالى، وفقاً للنصوص التى تقدم ذكرها، فى أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً فى خلال مدة معينة، فإذا تأخر فى التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتى عملاً يخلف بالتزامه، وذلك "ى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع

إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتاً. (٢١)

الغرامة التهديدية ليست عقوبة وليست تعويضاً عن ضرر والهدف منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه :

● ● الغرامة التهديدية كما يدل عليه اسمها وتقتضيه طبيعتها هي - كالاكراه البدني - ليس فيها أى معنى من المعانى الملحوظة فى العقوبة، كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الاكمل وهى لا تدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا يعتبر التجاوز عنها فى ذاته تجاوزاً عنها بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلاً عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصاً اذا اقتضى عدم التمسك بها دواعى العدالة أو دوافع المصلحة كما أن ورودها فى القيود الدفترية الحسابية للمنشأة لا يغير من طبيعتها التهديدية لا التعويضية هذه، وذلك للعلة المتقدمة، ولأن من القيود الدفترية ماهو حسابات نظامية بحتة لا تمثل ديونا حقيقية، ومنها ماهو عن ديون تحت التسوية والمراجعة واذا كان ذلك وكانت الجريمة المسندة الى المتهم هى الاضرار بمصالح الجهة صاحبة الحق فى التمسك بالغرامة التهديدية تعين ابتداء أن يثبت الحكم وقوع الضرر بما ينحسم به امره لانه لا يستفاد بقوة الاشياء من مجرد عدم التمسك بإيقاع تلك الغرامة، ولا يستفاد كذلك بادراج مبلغها فى دفاتر المنشأة، وذلك كله بفرض أن المتهم صاحب الشأن فى إيقاعها أو التنازل عن التمسك بها. (٢٢)

شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

الشرط الاول : إمكانية تنفيذ الالتزام عيناً :

● يشترط بداية أن يكون هناك التزام يمتنع المدين عن تنفيذه وأن يكون هذا الالتزام مايزال فى الإمكان تنفيذه عيناً، أما اذا كانت هناك استحالة فى تنفيذ الالتزام فلا محل للالتجاء الى فرض الغرامة التهديدية.

(٢١) (الوسيط للسبهورى الجزء الثانى ص ٨٠٧)

(٢٢) (نقض ١٢/١٠/١٩٦٩ مج ٢٠ جلتى ص ١٠٥٦)

الشرط الثانى : أن يكون تدخل المدين لتنفيذ الالتزام ضروريا :

● يشترط أن يكون تدخل المدين الشخصى ضروريا لتنفيذ الالتزام تنفيذيا عينيا بحيث أن هذا التنفيذ يصبح من غير تدخل المدين غير ممكن وغير ملائم.

● والالتزام بعمل هو الميدان الذى يتسع عادة للتهديد المالى، ففى نطاق المعاملات المدنية حيث يكون التنفيذ العينى للالتزام دون تدخل المدين غير ممكن أو غير ملائم، يجوز الالتجاء الى التهديد المالى، كما هو الامر فى الالتزام بتقديم حساب، وفى الالتزام بتقديم مستندات، وفى الالتزام بالقيام بعمل فنى كغناء أو تمثيل أو تصوير، وفى التزام شركات الاحتكار بتقديم خدماتها للمستهلكين كاعادة المواصلات التليفونية وتوصيل التيار الكهربائى، وفى الالتزام باخلاء عين مؤجرة أو تسليمها، وبعض هذه الالتزامات غير ممكن التنفيذ عينيا دون تدخل المدين، وبعضها تنفيذه غير ملائم دون هذا التدخل، ويكون فى إكراه المدين على التدخل حجر على الحرية الشخصية، وفى نطاق الأحوال الشخصية يجوز الالتجاء الى التهديد المالى فى الالتزام بتسليم الاولاد الى من له حق حضانتهم، وفى التزام الزوجة أن تذهب الى الطاعة، وهذان التزامان يمكن تنفيذهما جبرا على المدين - وينفذان فعلا على هذا النحو فى كثير من الاحوال فى المحاكم الشرعية - ولكن التنفيذ القهرى يكون عادة غير ملائم، فيصح الالتجاء الى التهديد المالى. (٢٢)

ملحوظة هامة : يراعى ان احكام الطاعة اصبح لا يجوز تنفيذها جبرا

الشرط الثالث : أن يطلب الدائن سلوك طريق التهديد المالى :

● يكون سلوك وسيلة التهديد المالى بناء على طلب من الدائن، غير أن هذا الطلب يخضع بعد ذلك لتقدير القاضى فقد يستجيب له أو يرفضه.

● غير أن هناك رأيا يذهب الى اجازة أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بفر غرامة تهديدية اذا توافرت سائر شروط فرضها، ونحن نؤيد هذا المذهب ذلك لانه من حسن العدالة أن تتوخى المحكمة أنسب السبل لفرض سيادة القانون واعطاء كل

ذی حق حقه دون أن يتصادف أثناء ذلك بعنت وعسف من المدين.

● ويجوز إبداء طلب فرض الغرامة التهديدية حتى ولو أول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا.

... ويجوز إبداء هذا الطلب أمام أية محكمة سواء كانت محكمة مدنية أو تجارية أو امام قاضى الامور المستعجلة بل وأيضا أمام المحاكم الجنائية بصدد إدعاء مدنى ينظر أمامها.

الباب الثاني

التنفيذ بطريق التعويض

إذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا لم يبق أمام الدائن الا التنفيذ بطريق التعويض.

وإذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين غير أنه لم يتقدم به ولم يطلبه الدائن فان التنفيذ بطريق التعويض يحل محل التنفيذ العيني وإذا طالب الدائن بالتنفيذ العيني ولكنه كان مرهقا للمدين وكان عدم القيام به لا يعود بضرر جسيم على الدائن جاز للقاضي أن يقصر التنفيذ على الحكم بالتعويض.

والتنفيذ بطريق التعويض يتناول كل التزام أيا كان مصدره. فكل التزام أيا كان مصدره يجوز تنفيذه بطريق التعويض.

ووسائل تنفيذ التعويض كوسائل التنفيذ العيني سواء كانت طوعية واختيارا أم جبرا على المدين.

وبحسب الاصل فان القاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض، غير أنه يجوز أن يكون هذا التقدير مرجعه الى إرادة طرفي الالتزام، كما يحدد القانون - أحيانا مقدارا للتعويض كما هو الحال بشأن تحديد سعر الفائدة.

وإذن فنتناول تقدير التعويض وفقا لما يلي :

أولا : التعويض القضائي

ثانيا : الشرط الجزائي

ثالثا : التعويض القانوني

أولا : التعويض القضائي

المواد ٢١٥ ومن ٢١٧ حتى ٢٢٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢١٥ : اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه.

مادة ٢١٧ : ١) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

٢) ويقع باملا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع.

مادة ٢١٨ : لا يستحق التعويض الا بعد إعدار المدين، ما لم ينص على غير ذلك.

مادة ٢١٩ : يكون إعدار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى أى اجراء آخر.

مادة ٢٢٠ : لا ضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

- أ) اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.
- ب) اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

مادة ٢٢١ : ١) إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢) ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

مادة ٢٢٢ : ١) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من إجراء موت المصاب.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المواد ٢١٨ ومن ٢٢٠ حتى ٢٢٥
- القانون السوري : المواد من ٢١٧ حتى ٢٢٢
- القانون اللبناني : المواد من ٢٦٠ حتى ٢٦٤
- القانون الكويتي : المواد من ٢٩٢ حتى ٣٠١
- القانون العراقي : المواد ١٦٨ و ٢٥٦ و ٢٥٧
- القانون الاردني : المواد من ٢٦٠ حتى ٢٦٢

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بالمذكرة الايضاحية المرافقة لمشروع القانون المدني في الفصل الخاص بالتعويض وكنظرة عامة ما يلي :

التنفيذ بمقابل : تتناول الأحكام الواردة في الفصل المعقود للتنفيذ بمقابل آثار الالتزام بوجه عام أيا كان مصدره، ومع ذلك فينبغي التنويه بأن المادة التي أستهل بها هذا الفصل، ينصرف نصها الى الالتزام التعاقدى بوجه خاص، فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عينا، اذا طلب الدائن ذلك إلا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا، وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير من المدين أو خطئه، فإذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه، فعليه يقع عبء اقامة الدليل على أن إمتهالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى، لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه، ويراعى إن اشتراك المتعاقدين فى الخطأ يستتبع التخفيف من مسئولية المدين، وقد يصل الى نفيها (المادة ٢٢٢ من المشروع) فإذا لم يقم المدين الدليل على السبب الأجنبى كان ملزما بالتعويض.

هذا هو حكم المسئولية التعاقدية، يلقي فيها عبء الاثبات على عاتق المدين، على نقيض مايجرى بشأن المسئولية التقصيرية، وقد يعين على إيضاح هذا الفارق عقد مقارنة بين التزام تعاقدى بتوخى الحيطة، والالتزام القانونى بعدم الاضرار بالغير، وهو الالتزام الذى تستتبع مخالفته ترتيب المسئولية التقصيرية، فكلا الالتزامين يوجب على المدين توخى الحيطة ببذل ما يبذل الشخص المعتاد من عناية، بيد أن الالتزام الأول يوجب إتفاق خاص، أما الثانى فيفرضه القانون على الكافة، دون أن يخص به المدين بذاته، فثمة مظاهر، أو قرينة باستصحاب الحال، فى الالتزام الواجب بنص القانون، فيفرض أن المدين عند وفائه به يبذل عناية الرجل المعتاد، ما لم يثبت الضرور أن المدين قد أخل بما وجب عليه وبهذا يقع عبء الإثبات فى المسئولية التقصيرية على الدائن، ويختلف عن ذلك شأن التعاقد، فإذا أقام الدائن الدليل على إرتباط المدين بالتزام تعاقدى، يقتضيه بذل عناية الشخص

المعتاد، ولم يثبت هذا المدين وفاء بما التزم به، فيفترض فيه الخطأ أو التقصير، فإذا أراد المدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه تعين عليه أن يقيم الدليل على أن التخلف عن الوفاء يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه، وبذلك يقع عبء الإثبات في المسؤولية التعاقدية على المدين.

ويتضح مما تقدم أن المدين يبرأ من التزامه متى أصبح الوفاء به مستحيلا من جراء سبب أجنبي، فهو لا يتحمل تبعه الحوادث الفجائية، ولكنه يسأل على نقيض ذلك عن خطئه التعاقدى أو التقصيرى.

على أن للمدين أن يعدل فى مدى مسؤوليته باتفاق خاص، فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعه الحوادث الفجائية، وله أن يخفف من هذه الأحكام بإشتراط الإعفاء من الخطأ التعاقدى، ولكن الإشتراط يبطل إذا كان هذا الخطأ من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم، وكذلك لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ففى كلتا الحالتين يعتبر قيام المسؤولية الناشئة عن الخطأ ولو كان جسيما، دون المسؤولية الناشئة عن الغش.

ويجوز أيضاً إشتراط عدم المسؤولية عن فعل الغير، ولو كانت ناشئة عن غش يقع من هذا الغير (المادة ٢٢٤ من المشروع).

وقد يكون من الأنسب قبل الفراغ من بسط أحكام المسؤولية أن تجمل الفكرة الأساسية التى ترسمها المشروع فى هذا الشأن، فقد أبقي على فكرة الخطأ الجسيم، وإن كان قد أطرحت نظرية التدرج فى الخطأ، والواقع أن هذه الفكرة تتأخم حدود الغش، فقد يكون إثبات سوء النية على وجه التحديد عسيراً فى بعض ما يقع من أعمال التدليس أو التفرير، ولتذليل هذه العقبة يكتفى عن مثل هذه الأعمال بالخطأ الجسيم، ويعتبر شأنها شأن الغش، وليس يوجد فيما عدا الخطأ الجسيم والغش إلا مجرد الخطأ عارياً عن النعوت.

والأصل أن يحتكم فى تقدير الخطأ الى معيار عام مجرد قوامه، بذل عناية الرجل المعتاد، ومع ذلك فقد يحتكم أحياناً الى معيار خاص معين، مناطه ما يبذل

الشخص من عناية فى شئون نفسه، دون قصور أو مجاوزة لما يعهد فى الرجل المعتاد، وفقاً لنية المتعاقدين.

الإعذار : إقتصر المشروع فى شأن الإعذار بوجه عام على ضبط حدود بعض الأحكام ضبطاً قصد به الى علاج ما يعثور نصوص التقنين الحالى من اقتضاب مغل، ويراعى بادية ذى بدء أنه لم يأت على وجه الاطلاق بجديد فيما يتعلق بقاعدة وجوب الإعذار، وما يرد عليها من إستثناءات، على أن ذلك لم يصرفه عن استحداث أحكام أخرى، قد يكون أهمها ما يتصل بإصلاح الإجراءات المتبعة فى اعذار المدين، فقد قضى المشروع بجواز الإكتفاء بمجرد طلب كتابى فى المواد المدنية، (المادة ٢٢٦ من المشروع) وهو بهذا يخالف ما جرى عليه القضاء المصرى، دفعاً لخرج الفلو فى التثبت بشكلىة الإجراءات.

تقدير التعويض : الأصل فى تقدير التعويض أن يتولاه القاضى، بيد أن المتعاقدين قد يتكفلون بذلك بمقتضى شرط جزائى، كما أن القانون قد يتكفل بهذا التقدير، فيما يتعلق بالإلتزام بأداء مبلغ من النقود، من طريق تحديد سعر الفائدة.

ويراعى فيما يتعلق بالتقدير القضائى، أن المسئولية التعاقدية والمسئولية التصيرية يخضعان لقواعد واحدة، فعناصر التقدير فى كليهما هى ما يلحق المدين من خسارة وما يفوته من الكسب من ناحية، والضرر المادى والضرر الأدبى من ناحية أخرى (المادة ٢٢٨ فقرة ١، المادة ٢٢٩ من المشروع).

على أن المشروع لا يزال مبقياً على الفارق التقليدى لىبين نوعى المسئولية من حيث مدى التعويض فى كل منهما، ففي المسئولية التصيرية يتناول التعويض كل ضرر يمكن اعتباره نتيجة طبيعية أو مألوفة لخطأ المدين، وعلى نقيض ذلك، يقتصر التعويض فى المسئولية التعاقدية على الضرر الذى يكون فى الوسع توقعه، عقلاً، وقت التعاقد، ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً.

أما فيما يتعلق بالشرط الجزائى فغنى عن البيان أن النصين اللذين وردا بشأنه فى التقنين القائم بحاجة الى تعديل غير يسير، فأولهما قد أقحم فى غير مناسبة بين النصوص الخاصة بالإلتزام التخييرى، وثانيهما أعرض عن القضاء، وإزاء ذلك هيا

المشروع لأحكام الشرط الجزائي وضعها المنطقي من جملة النصوص، وأبرز حقيقة هذا الشرط باعتباره تقديراً إتفاقياً للتعويض، لا مصدراً للإلتزام به، ويتفرع على هذا أن الشرط الجزائي بمجرد لا يكفي لإلزام المدين بأداء التعويض، وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والاعذار، ويقضى منطق هذا التحليل الى نتيجة أخرى مؤداها أن الجزاء المشروط لا يعمل به إلا في حدود الضرر الواقع فإذا جاوز الضرر قيمة التعويض المشروط فلا تجوز الزيادة في هذا التعويض، إلا إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً يبرر ذلك، ثم أنه لا يستحق إذا لم يلحق الدائن أى ضرر، ويتعين تخفيضه إذا كان بين الإفراط بالنسبة لقيمة الضرر، وعلى هذا النحو أقر المشروع ما قضت به محكمة الإمتئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة (٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٢١ رقم ٢٢٢).

هذا وقد أدخل المشروع بعض التعديل على أحكام الفوائد فخفض سعرها وجعله ٤% في الإلتزامات المدنية و ٥% في الإلتزامات التجارية، وجعل الحد الأقصى ٧% في الفائدة الإتفاقية (المادتان ٢٢٢، ٢٢٤ من المشروع)، فالواقع أن ظرف مصر الإقتصادية تقتضى هذا التخفيض وتحتّم العمل به بمجرد إصدار التقنين الجديد، دون أن يوكل أمره الى تشريع لاحق.

أما النصوص الخاصة بقرينة الضرر (المادة ٢٢٥ من المشروع) والفوائد الإضافية أو التعويض التكميلي، في حالتى غش المدين وخطئه الجسيم (المادة ٢٢٨ من المشروع) وتجميد الفوائد (المادة ٢٢٩ من المشروع) والحساب الجارى في المسائل التجارية (المادة ٢٤٠ من المشروع) فلا جديد فيها على وجه الإطلاق، فهي في الواقع ليست سوى ترديد للنصوص الحالية أو تقنين لما جرى عليه القضاء، على أن المشروع قد أمتحدث حكمين لهما دون شك حظهما من الأهمية: أولهما خاص بجواز خفض فوائد التأخير أو عدم القضاء بها إطلاقاً عن المدة التي يطيل فيها الدائن بخطئه أمد النزاع في اقتضاء حقه، دون مبرر يقتضى ذلك (المادة ٢٢٦ من المشروع)، والثاني يتعلق بإقتصار فوائد التأخير بعد رسو المزاد، عن الأنصبة التي تقررت في التوزيع، على ما هو مستحق من تلك الفوائد قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة، (المادة ٢٢٧ من المشروع).

ولعل ما ينطوى فى هذين الحكمين من عدالة التقدير أظهر من أن يحتاج الى مزيد فى البيان، فالحق أنهما يكفلان للمدين معونة جدية فى ظروف تقتضى الحماية والإنصاف.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢١٥ ما يلى :

(أ) ينصرف حكم هذا النص الى الإلتزام التعاقدى، وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الإلتزام يقع على الدائن، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له، بوصفه مصدراً مباشراً، فإن أتيح له ذلك، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به، وإلا حكم بالزامه بالوفاء عيناً بناء على طلب المدين، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكناً، فإذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلاً، نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين، والزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء، أو عن التأخر فيه، على حسب الأحوال، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه، بإقامة الدليل على أن هذه الإستحالة ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه.

(ب) ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبى، فى الإلتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو توخى الحيلة فى تنفيذ ما التزم به، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسنوليته عن التزم تخلف عن تنفيذه، دون أن يكلف إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى، وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة، فإن لم يكن قد بذل هذه العناية، عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به، ولا ترتفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبى.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢١٧ مدنى ما يلى :

(أ) ليست أحكام المادة ...إلا تقنياً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على إتباعها فى هذا الشأن، فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقرأ بالاتفاق على نحمل تبعه

الحادث الفجائي، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه، وقد تخفف المسؤولية على نقيض ذلك، بإشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم.

ب) فليس للأفراد حرية مطلقة في الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية، فكما أن الاتفاق على الاعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز في المسؤولية التعاقدية، كذلك يمتنع إشتراط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية، أيا كانت درجة الخطأ، ويعتبر مثل هذا الإشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام.

ج) على ذلك لا ينفي جواز التأمين على الخطأ، ولو كان جسيماً، بل وفي نطاق المسؤولية التقصيرية ذاتها، متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش، كما أن للأفراد أن يتفقوا على الاعفاء من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أو تقصيرية.

٤ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نصوص المواد ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٢٠ مدنى ما يلى :

أ) لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ، أو للتأخر فيه، إلا بعد الاعذار وهي دعوة توجه الى المدين، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولاً : لا ضرورة للاعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عيناً، لا بالوفاء بمقابل (التعويض).

ثانياً : لا فائدة فى الاعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عيناً، أو أنه لا يرغب فى ذلك.

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للاعذار فى الأحوال الآتية :

١ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بفعل المدين، ويراعى أن إستحالة التنفيذ، من جراء سبب أجنبى، تستتبع إنقضاء الالتزام، وسقوط المسؤولية، فتنتفى بذلك علة الاعذار.

أما إذا كان الالتزام إمتناعاً عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الأعذار عديم الجدوى.

٢ - إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضاً عن عمل غير مشروع، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الإخلال بالالتزام بعدم الأضرار بالغير، دون سبب مشروع، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون.

٣ - إذا صرح المدين كتابة أنه إعتزم عدم الوفاء بما التزم به.

وأخيراً نص المشروع أيضاً على التجاوز عن ضرورة الأعذار، إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه بغير حق، عن بينة منه وقد قصد من ذلك إلى حرمان شيء النية من ضمانه الأعذار.

ب) يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعتذار المدين. حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً، وقد أمتحدث المشروع فى هذا الشأن ضرباً من ضروب التيسير، فلم يكتف بالإنذار الرسمى أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الأعذار بالكتابة، أيا كانت صورتها، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الأعذار مهما يكن شكله، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك، وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء، ولو كان هذا الأجل محتسباً على أساس تقويم زمنى معين، وقد إحتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الإيطالى فلم تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الأعذار إلا إذا أتفق من قبل على خلاف ذلك.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على نص

المادة ٢٢١ مدنى ما يلى :

أ) إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره، ويناط هذا التقدير، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط لإستحقاق التعويض، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء

بالإلتزام أو للتأخر فيه، سواء أكان أسامه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة. ويراعى أن عبارة «النتيجة الطبيعية» أمعن في الدلالة على المقصود من عبارة «النتيجة الحالة المباشرة» التي إستعملها التقنين المصري، مقتدياً في ذلك بكثير من التقنينات الأخرى، وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللبناني عن إصطلاح «النتيجة المباشرة» أن نص في المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر، كما يعتد بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والإفراد متى كانت له صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالإلتزام، وقد غنى المشروع بتحديد دلالة عبارة «النتيجة الطبيعية» تحديداً وافياً، فنص في المادة ٢٦١ مدنى على أنها تنصرف الى الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه، وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ، ويتحمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك، ببذل قسط معقول من الحيلة، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه، على الوجه الذى تقدمت الإشارة اليه وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالإلتزامات.

ب) ويكون للمسئولية التعاقدية، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم، حكم المسئولية التقصيرية، أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردھا، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية ومقط وجوب التعويض عنها، ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه.

٦ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص

المادة ٢٢٢ مدنى ما يلى :

يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبى، وفقاً للأحكام التى تقدمت الإشارة إليها فى المسئولية التقصيرية، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى

أيسر في نطاق المسنولية التقصيرية منه في نطاق المسنولية التعاقدية، على أن ذلك لا ينفي إمكان قيام المسنولية عن الضرر الأدبي، في الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلاً إمتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة، مع أن قيمتها المادية ضئيلة.

الصيغة رقم (٦١)

إعذار (تمهيدا لطلب تعويض لعدم التنفيذ العيني)

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامي برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمه الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة:

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
..... بدائرة قسم بمحافظة

وانذرت بالآتي

١ - بموجب عقد مقاوله مؤرخ / / ١٩ عهد المنذر إلى
المنذر إليه بناء عمارة على قطعة الأرض القضاء المملوكة له
والكائنة برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
..... وذلك وفقا للرسومات والمواصفات والترخيص الرقيم
..... لسنة الصادر من والمسلمة جميعها إلى
المنذر إليه وذلك وفقا للشروط والأوضاع التي تحددت في عقد
المقاوله سالف البيان.

٢ - وبدأ المنذر إليه في اعمال البناء بالفعل إلا انه تعقف
عندما أتم اعمال الحفر ووضع الاساسات والهيكل الخرساني
للمبنى حتى الدور

٣ - وإذ طالب المنذر المنذر إليه استكمال الأعمال المتفق عليها
تعاكس عن الوفاء بالتزامه هذا واستمر على موقفه السلبي دون
أن يصنر منه ما يفيد أو يشير إلى رغبته أو عدم رغبته في
استكمال ما التزم به .

٤ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان اصرار المنذر إليه على رفض التنفيذ
العيني قد سبب ضررا بليغا بالمنذر ومن ثم وعملا بنص المادتين
١٤ و ٢١٨ من القانون المدني فإن المنذر يعذر المنذر إليه بأنه في سبيله
إلى طلب تعويضه بمبلغ جنبها قيمة ما لحق به من خسارة وما فاتته
من كسب نتيجة عدم وفاء المنذر إليه بالتزامه عينا - وذلك حالة ما إذا
لم يقم المنذر إليه بإداء هذا المبلغ إلى المنذر في خلال خمسة عشر
يوما من تاريخ هذا الاعذار .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أنتقلت في التاريخ المبين بصدر هذا
الاعذار إلى حيث محل إقامة المنذر إليه وأعلنته بأصله وسلمته صورة
منه للعمل بها ولسريان مفعولها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاعذار كما هو مطلوب في التنفيذ العيني . هو مطلوب وايضا في
التنفيذ بطريق التعويض :

● يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا بعد أن يتم اعذاره طبقا لحكم المادة
٢١٩ مدني وذلك عملا بنص المادة ٢٠٢ من القانون المدني .

... وفي حالة التنفيذ بطريق التعويض، فإنه وايضا يتطلب الامر لاستحقاق
التعويض أن يتم اعذار المدين طبقا لأحكام المادة ٢١٩ مدني عملا بنص ٢١٨ من
القانون المدني .

شكل الاعذار والحالات التي لا ضرورة فيها للقيام به :

● نحيل بشأن ذلك إلى ما سبق وأن تناولناه بصدد الحديث عن شروط التنفيذ
العيني بصفحة ٦٢٥ وما بعدها من هذا المجلد .

الآثار القانونية التي تقترب على الاعذار :

● يترتب على إعدار المدين نتيجتان رئيسيتان :

النتيجة الاولى :

● أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض لعدم وفائه بالتزامه عيناً وذلك من وقت الاعذار، أما في الفترة السابقة على الاعذار فلا يعرض المدين الدائن عنها، مع ملاحظة أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام هنا، والذي يمثل بالفوائد لا يكون إلا بالمطالبة القضائية وتلك لا تكون إلا من تاريخ رفع الدعوى والتي تتم بقيدها وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

النتيجة الثانية :

● من تاريخ اعلان الاعذار ينتقل تحمل التبعة من طرف من طرفي الالتزام إلى آخر إذا فرض وهلك الشئ الواجب تسليمه - قبل التسليم - قضاءً وقدرًا فتبعية الهلاك في الالتزام بالتسليم تكون على المدين بهذا الالتزام إذا كان التزاماً تبعياً وتكون على المالك إذا كان التزاماً مستقلاً غير أن الاعذار ينقل تبعية الهلاك من طرف إلى الطرف الآخر على التفصيل التالي :

● إذا كانت تبعة الهلاك على المدين كما في البيع قبل التسليم، وأعذر البائع المشتري طالبا إليه أن يتسلم المبيع، وهلك بعد الاعذار وقبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن، أي من البائع إلى المشتري، وتقرر المادة ٢٢٥ من التقنين المدني هذه القاعدة، إذ تنص على أنه «إذا تم اعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشئ أو تلفه...» وفي هذه الحالة - حالة انتقال تبعة الهلاك من المدين إلى الدائن - يلتزم المدين أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشئ الذي هلك، كما لو كان الشئ مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشئ بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض^(١).

● وإذا كانت تبعة الهلاك على المالك، كما في عقد الإيجار قبل تنفيذ المستأجر التزامه برد العين المؤجرة، وأعذر المؤجر المستأجر طالبا إليه تسليم العين،

(١) (الوسيط للسندوري الجزء الثاني ص ٧٨٧)

وهلكت العين بعد الاعذار وقبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المؤجر إلى المستأجر، والمدين بالرد هو المستأجر وكان الهلاك على المؤجر وهو الدائن بالرد، فأعذر المؤجر المستأجر مطالبا إياه بالرد، ثم هلكت العين المؤجرة بعد الاعذار فترتب على الاعذار أن انتقلت تبعة الهلاك إلى المدين ولو أن الهلاك كان قبل الاعذار على الدائن، كما تقول المادة ٢٠٧ مالفة الذكر، «ذلك أن الاعذار - وهذا ما تقوله المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، - يلزم المدين، أى المستأجر، دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته متى كان هلاك الشئ من جراء الحادث الفجائى راجعا إلى هذا التخلف، والواقع أن المدين فى مثل هذه الحالة يكون متسببا فى الهلاك بفعله، أما إذا أثبت المدين أن الشئ كان يهلك فى يد الدائن أيضا لو أنه سلم إليه (فانه) بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائى، وبذلك تندفع عنه التبعة، وينتضى التزامه، بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة إذا كان الشئ مسروقا متى كان هو السارق، ذلك أن خطأ الأول فى ارتكاب جريمة السرقة لا يسقط عنه ولو باقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة إلى حادث فجائى. (٢)

● والعبرة الأخيرة من المذكرة الإيضاحية نشير إلى فرض استثنائى، هو أن يكون المدين برد الشئ لصا مسرق هذا الشئ، وقد التزم بالرد بسبب السرقة، فتبعة الهلاك لا تكون على الدائن - مالك الشئ المسروق - كما كان المبدأ العام يقضى بذلك، بل تكون على المدين وهو السارق، لأن مصدر الدين هنا جريمة السرقة، وهذه الجريمة تبرر الخروج على المبدأ العام، بل تبرر الخروج أيضا على القاعدة التى تقضى بأن الهلاك يكون على الدائن ولو أعذر المدين إذا أثبت هذا أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، فالسارق، إذا هلك المسروق عنده قبل رده إلى مالكه، يتحمل تبعة هلاكه دائما، أعذره المالك أو لم يعذره، أثبت السارق أو لم يثبت أن المسروق كان يهلك كذلك عند المالك لو أنه رد إليه. (٣)

(٢) (المرجع السابق من ٧٨٧)

(٣) (المرجع السابق من ٧٨٨)

الصيغة رقم (٦٢)

صحيفة دعوى بطلب التنفيذ بطريق التعويض

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد أنقلت
فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من
المعلن إليه السيارة رقم ملاكى ماركة وسنة صنعها
.. ١٩ بسعة لترية وذلك بمبلغ جنيتها قام المعلن بسدادها
بالكامل بمجلس العقد والذى اتفق فيه على أن يقوم المعلن إليه بتسليم
السيارة إلى المعلن فى وقت لاحق حدد له يوم / / ١٩.

٢ - وحيث أنه وقبل الموعد المحدد للتسليم ارتكب المعلن إليه حادث
تصادم بالسيارة المبيعة ترتب عليه أن اطلقت السيارة تماما واصبح من
المتعذر اعادتها إلى ما كانت عليه .

٣ - وحيث أنه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٠٧ من القانون
المدنى تنص على انه «إذا التزم المدين ان ينقل حقا عينا أو أن يقوم
بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقوم بتسليمه بعد أن اعذر ، فإن

هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن» وكان المعلن بالرغم من ذلك قد قام باعذار المعلن إليه بوجوب تسليم المعلن سيارة من ذات الماركة وسنة الصنع وبذات المواصفات والا فعليه أن يقوم بتنفيذ التزامه بطريق التعويض والذي قدر له المعلن مبلغ ... جنبيها يمثل قيمة ما سبق وان سدده من ثمن للسيارة المشتراه اضافة إلى ما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة ارتفاع الاسعار العالمية لذات نوع السيارة الا ان المعلن إليه تقاعس عن تنفيذ التزامه هذا الامر الذي لا يجد معه المعلن مفرًا من إقامة هذه الدعوى .

لذلك

.....
.....
.....

الصيغة رقم (٦٢)

صحيفة دعوى بطلب تعويض للتأخر في التنفيذ

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
أنتقلت في التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد مقاوله مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن الى المعلن اليه على أن يقوم الأخير بوصفه مهندسا ومقاولا ببناء مصنع ل..... على قطعة الأرض الفضاء المخصصة له من جهاز مدينة وفقا لشروط الترخيص الصادر له من جهاز المدينة المذكورة والذي يحمل رقم لسنة ١٩ ووفقا للرسومات وكراسة الشروط والمواصفات وذلك بمبلغ مقطوع قدره وعلى أن يتم انجاز هذا العمل خلال مدة اربعة وعشرين شهرا تبدأ من تاريخ اداء الدفعة المقدمة والتي تم سدادها بتاريخ / / ١٩.

٢ - وحيث أنه بالرغم من وفاء المعلن بكافة التزاماته المالية فان المعلن لم يتم بتسليم المصنع المذكور تسليما ابتدائيا إلا بتاريخ / / ١٩ أي بتأخير قدره ... اسبوعا من التاريخ المحدد للتسليم الابتدائي الامر الذي دعى المعلن إلى اعذاره على يد محضر طالبه فيه أن يعوضه بمبلغ ... جنبها وذلك على مقتضى ما تنص عليه المادتين ١٨ و ٢١٩ من القانون المدني الا انه بالرغم من ذلك فقد تقاعس المعلن إليه عن السداد ولم يحرك ساكنا الامر الذي لا يجد معه المعلن مفرًا من اقامة هذه الدعوى مطالبًا بتعويضه بمبلغ نتيجة تأخر المعلن إليه عن تنفيذ التزامه في الموعد المحدد بما ترتب عليه من ضرر بليغ بالمعلن من جراء ما ترتب على ذلك من عدم افتتاح المصنع في الموعد المحدد في الوقت الذي كان فيه المعلن قد تعاقد على توريد بعض من منتجات هذا المصنع وحدد أجالا لذلك.

لذلك

.....

التنفيذ بطريق التعويض نوعان، تعويض عن عدم التنفيذ، وتعويض عن التأخر في التنفيذ :

● التعويض عن عدم التنفيذ هو بديل للتنفيذ العيني ولا يجتمع معه أما التعويض عن التأخير في التنفيذ فتارة يجتمع مع التنفيذ العيني إذا ما نفذ المدين التزامه متأخرا وتارة يطالب المدين بتعويضين، تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخر في التنفيذ.

شروط إستحقاق التعويض عندما يكون بديلا عن التنفيذ العيني او مجتمعا مع التنفيذ العيني المتأخر :

● شروط استحقاق التعويض هي بذاتها شروط توفر المسؤولية عقدية كانت ام تقصيرية وهذه الشروط هي وقوع خطأ وتحقق ضرر وتوفر علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

وقد سبق وأن تناولنا ذلك وبإفاضة عندما تناولنا المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في هذا المجلد. (٤)

التعديل الاتفاقي لقواعد المسؤولية :

● ● المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذي تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسؤولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا في الورقة التي أقر فيها الغير بتحمل تلك المسؤولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقا على الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدني، لان الاتفاق الذي تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل احكام المسؤولية الواردة في القانون إعفاء او تخفيفا او تشديدا، اما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون دخل للمضرور في الاتفاق فان هذا يكون اتفاقا على ضمان المسؤولية لا يؤثر على حق المضرور في الرجوع على المسئول الاصلى ولا ينتقص من هذا الحق. (٥)

(٤) (الصفحات ٢٧٦ و ٢٤٣ وما بعدهما)

(٥) (نقض ١٩٦٨/٤/٤ مج ١٩ من ١٩ من ٧٢٩)

جواز تخفيف مسئولية المدين :

●● يسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل - وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش أو الخطأ الجسيم - سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين، ومن ثم فإن هذا التأمين لا شأن لهيئة السكة الحديد (الناقل) به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة، ولا تكون مسئولية كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريفه البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بإداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من البند ٢٥ من تعريفه البضائع. (٦)

جواز ترتيب احكام المسئولية - باتفاق بين المتعاقدين - بما لا ينفىها

أوبدروها :

●● المشرع إذ نص فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار إليه على أن «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر» فقد دل على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ركنت فى دعواها إلى مسئولية المطعون ضدها مسئولية المتبوع عن أعمال ربان وطاقم القاطرة كتابعين لها وفقا لما اتفق عليه فى الشروط العامة الملحقة بعقد القطر والمعتبرة جزءا مكملًا له والتى نص عليها على أن يكون ربان القاطرة ورجال طاقمها تحت إمرة ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة

(٦) (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ مع س ٢٠ ص ٢٦٢)

الرقابة والاشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ذلك ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية او غيرها وسواء أمتعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ومثابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن. (٧)

ثانيا : التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

المواد ٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٢٣ : يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنس عليها في المقد او اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة احكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠.

مادة ٢٢٤ : ١) لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢) ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ في جزء منه.

٣- ويقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين.

مادة ٢٢٥ : إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للمدين أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب خطأ أو خطأ جسيما.

النصوص العربية المطابقة :

القانون الليبي : المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢٢٨

القانون السوري : المواد ٢٢٤ و ٢٢٥ و ٢٢٦

القانون الكويتي : المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤

القانون العراقي : مادة ١٧٠

القانون اللبناني : المادتان ٢٦٦ و ٢٦٧

القانون الاردني : مادة ٢٦٤

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد
٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ مدنى مايلى

١ - ليس الشرط الجزائى فى جوهره الا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض
الواجب اداؤه، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض، بل للوجوب مصدر
آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور
اخرى، فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط، اذن، من اجتماع الشروط الواجب
توافرها للحكم بالتعويض: وهى الخطأ والضرر والاعذار.

٢ - فيشترط أولا توافر الخطأ، ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا
يجوز استيفاؤه، متى اصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا، من جراء سبب أجنبى لا يد
للمدين فيه، بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا، بوصفه اشتراطا من
اشتراطات التشديد من المسؤولية، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعة الحادث
الفجائى، ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق، الا إذا كانت
امتناع الوفاء عينا بالالتزام الاصيل راجعة إلى خطأ المدين، شأنه من هذا الوجه
شأن التعويض تماما، فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء، وليس للمدين ان يعرض
أداءه، مادام الوفاء العينى ممكنا، ومؤدى ذلك ان الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام
بدلى او تخييرى.

٣ - ويشترط، فضلا عما تقدم، توافر الضرر، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء
الواجب اداؤه، ويترتب على هذا أن الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع
عبء إثبات ذلك على عاتق المدين، وإذا كانت قيمة الضرر اقل من مقدار الجزاء
المشروط، وجب انقاص هذا المقدار، حتى يكون معادلا لتلك القيمة، وتفريعا على
ذلك أجبز للمدين أن يطلب انتقام الجزاء المشروط، إذا أقام الدليل على وفائه
بالالتزام الاصلى وفاء جزئيا، او إذا كان هذا الجزاء قادحا بصورة بينة.

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا
المقدار، الا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيما، ذلك أن

الشرط الجزائي، في احوال الخطأ البسيط، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسؤولية، وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم.

كذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة في تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسؤولية.

٤ - ويشترط أخيراً إعدار المدين، فقد تقدم أن الشرط الجزائي ليس الا تقديراً للتعويض، ولما كان التعويض لا يستحق الا بعد الاعذار، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء إلا بعد اتخاذ هذا الاجراء فى مواجهة المدين، وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى الا حيث يكون توجيه الاعذار ضرورياً.

٥ - وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائي وبين ما قد يشته به من اوضاع، فهو يقوم على تحديد مقدار التعويض الواجب اداؤه «مقدماً» قبل استحقاقه، سواء ادرج فى طلب العقد، ام ذكر فى اتفاق لاحق، وهو بهذا يفترق عن الصلح او التجديد، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً، إما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض، واما للاستعاضة عنه بدين جديد، ويفترق الشرط الجزائي عن العربون كذلك فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجه الاطلاق بل يكون وسيلة لاثبات خيار العدول، او مبلغاً يعجل للافصاح عن اتمام العقد نهائياً.

وينبغى الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد ارادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها، او تقدير تعويض اتفاقي يجوز انتقاصه، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً.

الضيغة رقم (٦٤)

صحيفة دعوى مطالبة بتعويض

متفق عليه مقدما

الضيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
أنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :
السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد معاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن إلى المعلن إليه
على أن يقوم الأخير بوصفة مهندسا ومقاولا ببناء مصنع لـ على
قطعة الارض الفضاء المخصصة له من جهاز مدينة وفقا لشروط
الترخيص الصادر له من جهاز المدينة المذكورة والذي يحمل رقم
لسنة ١٩ ووفقا للرسومات وكراسة الشروط والمواصفات وذلك بمبلغ
مقطوع قدره وعلى أن يتم إنجاز هذا العمل خلال مدة أربعة
وعشرين شهرا تبدأ من تاريخ اداء الدفعة المقدمة والتي سدها بتاريخ /

/ ١٩

٢ - واتفق فى عقد المعاولة سالف البيان على انه فى حالة تأخير
المعلن إليه عن إنجاز هذا العمل خلال المدة المحددة يلزم باداء غرامة

تأخير مقدارها جنيها عن كل اسبوع يتأخر فيه عن التسليم طالما كان المعلن موفيا بالتزامه .

٣ - وحيث انه بالرغم من وفاء المعلن بكافة التزاماته المالية فان المعلن إليه لم يتم التسليم المصنع المذكور تسليما ابتدائيا الا بتاريخ / / ١٩٩٠ اي بتأخير قدره اسبوعا من التاريخ المحدد للتسليم الابتدائي الامر الذي دعى المعلن إلى اعذاره بموجب اذار على يد محضر طالبه فيه ان يعوضه بمبلغ جنيها وذلك على مقتضى ما تنص عليه المادتين ١٨ و ٢١٩ من القانون المدني الا انه بالرغم من ذلك فقد تقاعس المعلن إليه عن السداد ولم يحرك ساكنا الامر الذي لايجد معه المعلن مفر من اقامة هذه الدعوى مطالبا بتعويضه بمبلغ نتيجة تأخير المعلن إليه عن تنفيذ التزامه في الموعد المحدد بما ترتب عليه من ضرر ببيع بالمعلن من جراء ما ترتب على من عدم افتتاح المصنع في الموعد المحدد في الوقت الذي كان فيه المعلن قد تعاقد على توريد بعض من منتجات هذا المصنع وحدد آجالا لذلك .

لذلك

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء

التعويض الاتفاقي هو ما يتم تقديره مقدما باتفاق الطرفين وأن تضمنه العقد الاصلى سمي شرطا جزائيا :

● كثيرا مايعمد الدائن والمدين على الاتفاق سلفا على تقدير قيمة التعويض في حالة عدم التنفيذ او التأخير في التنفيذ، فان تضمن العقد الاصلى هذا التقدير يسمى شرطا جزائيا، وإن كان الامر لايمنع من ابرام اتفاق لاحق على العقد يحدد مقدار التعويض وهنا نكون اراء تعويض اتفاقي

شروط استحقاق التعويض الاتفاقي :

● يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي ان يقع خطأ من المدين وان يترتب على وقوع هذا الخطأ ضرر بالدائن تربط بينهما رابطة السببية على النحو الذي سبق لنا ان تناولناه بالتفصيل عند دراسة اركان المسؤولية العقدية والمسئولية التقصيرية .

... ويتعين فوق ذلك ان يسبق المطالبة بالتعويض الاتفاقي إغذار المدين ما لم تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ من القانون المدني .

التعويض الاتفاقي يجعل وقوع الضرر مفروضاً لا يكلف الدائن باثباته ويقع على عاتق المدين نفي تحققه :

● متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الطاعن أخل بالتزامه بتوريد باقى كمية المتعاقد عليها . فيكون مسئولاً عن التعويض . وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فان هذا الشرط الجزائي يقتضى أن يكون على الطاعن عبء اثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد . (٨)

● مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني الخاصة بالتعويض الاتفاقي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائي فى العقد فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين . فلا يكلف الدائن باثباته . وانما يقع على المدين عبء إثبات ان الضرر لم يقع او ان التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بان يدفع تعويضا قدره كما اثبت اخلال الطاعنات بذلك العقد . وإذا طعن فيه ولم ينفذه وكان لا يبين من الاوراق أن الطاعنات قد اثبتن امام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر . فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بالزامهن بالتعويض إعمالاً للشرط الجزائي لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً فى التسبيب . (٩)

(٨) (نقض ١٢/١٢/١٩٧٤ مج ٢٥ ص ١٤٢٧)

(٩) (نقض ١٨/١٢/١٩٧٣ طعن ٢٦ لسنة ٢٨ ق مج ٢٤ ص ١٢٧٤)

●● لمحكمة الموضوع إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به، السلطة التامة في اعتباره مقصرا حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير متى كان سائغا، لما كان ذلك وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين، فإن المطلعون عليهم لا يكلفون بإثباته. (١٠)

ولا قتريب على محكمة الموضوع إذا لم تبين عناصر الضرر في حالة وجود الشرط الجزائي

●● وحيث أن حاصل النعي بالسبب الثالث قصور الحكم المطلعون فيه عن بيان عناصر الضرر الذي أصاب المطلعون ضده والوقت الذي تم فيه التأخير المدعى به.

وحيث أن هذا النعي مردود في شقة الاول ذلك أن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ولا يقتضى من محكمة الموضوع بيانا لعناصره، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطلعون فيه اقام قضاءه بالتعويض على تحقق الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطاعن والمطلعون ضده الاول فإن النعي عليه بالقصور يكون في غير محله ومردود في شقة الثاني بما سبق بيانه في الرد على السببين الاول والثاني. (١١)

يجوز للمقاضى أن يخفض مقدار التعويض الاتفاقي في حالات ثلاث:

الحالة الاولى :

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان مقدار التعويض الاتفاقي يجاوز الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية.

●● لما كان الثابت من عقد البيع ان الطرفين اتفقا على مداد باقى الثمن وقدره على قسطين اولهما وقدره فى وثانيها وقدره فى

(١٠) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ مج ٢٧ ص ١٨٢٠)

(١١) (نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٧ قضائية)

لذلك لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر وإذا لم يثبت ذلك وأصبح التعويض مستحقاً فإنه يخضع لتقدير القضاء بالتخفيض إذا أثبت المدين مبرره المنصوص عليه في المادة ٢٢٤ من القانون المدني وإذا قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور بإعتباره أنه تعويض إتفاقي محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وقد حجب ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه. (١٤)

● ● إذا كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدني قد أجازت للقاضي أن يخفض مقدار التعويض الإتفاقي إذا أثبت المدين أنه كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت في مذكرتها المقدمة لمحكمة الإستئناف بأن مقدار التعويض الإتفاقي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة ومطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الإتفاقي دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالتصور. (١٥)

● ● مؤدى نص المادة ٢٢٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، وأنه يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة - لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لم تثبت أمام محكمة الموضوع المخالفة في التعويض وإنما قام دفاعها على إنتفاء قيام علاقة العمل بينها وبين الطاعن، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين، إلا إنه قضى بتعديل مقدار التعويض المتفق عليه على مسند من القول : ... أن المادة ٢٢٢ من القانون المدني تنص على أن قاضي الموضوع يحدد قيمة التعويض حسب ما تقتضيه اللوائح والعرف الجاري ومدة الخدمة ومن طالب التعويض، وتري هذه المحكمة على ضوء هذه الإعتبارات ان التعويض المقضى به يكون قد غالى في التقدير، ولا يؤخذ في

(١٤) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ مع ٢٦ ص ١٧٥٧)

(١٥) (نقض ١٩٨٣/٣/١٠ طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية)

ذلك بما ورد بالبند الثامن من بنود العقد إذ أن ما ورد بذلك البند يعد شرطاً جزائياً يخضع لتقدير المحكمة فضلاً عن أنه يتعين ألا يكون التعويض مدعاة للإستغلال وعلى ضوء الإعتبارات السالفة ترى المحكمة تعديل مبلغ التعويض المقضى به بجعله مبلغ خمسة آلاف جنيه كتعويض شاملاً لجميع الأضرار المادية والأدبية، فإنه إذ قضى بتخفيض التعويض المتفق عليه على هذا النحو دون أن تثبت المطلعون ضدها إنه مغالى فيه، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (١٦)

وكأصل عام لا يجوز زيادة التعويض الإتفاقي حتى ولو زاد الضرر من التعويض المتفق عليه سلفاً ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً :

● وفقاً لحكم المادة ٢٢٥ من القانون المدنى فإنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

(١٦) (نقض ١٩٩٠/٢/٥ طعن رقم ٢٧٠٥ لسنة ٥٦ قضائية)

و(نقض ١٩٨٩/٢/٥ طعن ١٢٢٢ لسنة ٥٢ ق)

ثالثاً : التعويض القانوني

المواد من ٢٢٦ حتى ٢٣٣ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٢٦ : إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

مادة ٢٢٧ : (١) يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

(٢) وكل عمولة أو منفعة، أيأ كان نوعها، إشتراطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

مادة ٢٢٨ : لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير.

مادة ٢٢٩ : إذا تسبب الدائن بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.

تأخر المشترون في الوفاء بأي قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف اجرة الاطيان المبيعة في سنة دون تنبيه او انذار فان هذا الشرط الجزائي يكون في حقيقته اتفاقاً على فوائد التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني فلا يجوز ان يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة في المائة والا وجب تخفيضها الى هذا الحد. (٢٠)

إذا سكت المتعاقدان عن تحديد سعر الفائدة التعويضية مع النص على الالتزام بها سري السعر القانوني :

●● وان كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة ٢٢٧ من القانون المدني ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقي الذي يحدده الطرفان الا ان ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانوني معبراً عن ارادتهما اذا لم يفصح الطرفان عن ذلك. (٣١)

تستحق الفوائد اتفاقية كانت او قانونية دون حاجة الى اثبات خطأ من المدين او اقامة الدائن دليل على ما لحق به من ضرر :

●● تنص المادة ٢٢٨ مدني انه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ان ضرراً لحقه من هذا التأخير ومفاد ذلك ان القانون افترض الضرر افتراضاً غير قابل لاثبات العكس. (٣٢)

جواز تخفيض الفوائد القانونية او الاتفاقية او عدم القضاء بها كلية اذا تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع :

● هذا الجزاء نصت عليه المادة ٢٢٩ من القانون المدني غير انه لا ينسحب - سواء التخفيض او الامقاط - الا على الفترة التي يطول فيها أمد النزاع دون مبرر من جراء خطأ يرتكبه الدائن يطيل به من أمد النزاع بسوء نية، ويتعين على المدين أن يقيم الدليل على سوء نية الدائن.

(٢٠) (نقض ١٩٧٨/٣/٢١ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٣ قضائية)

(٣١) (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ مع ١٧ من ٢٥٧)

(٣٢) (نقض ١٩٦٤/٦/١١ مع ١٥ من ٨٢٨)

●● لا يكفي لأعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٢٩ من القانون المدني وقوع خطأ من الدائن في مسلكه في الدفاع في الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيماً، بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعاً يخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سيء النية في إطالة أمد التقاضي، بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضي إضراراً بالمدين. (٣٣)

لا يشترط لأعمال هذا الجزاء قيام خصومة أمام القضاء بل يكفي ثبوت نية الدائن اتخاذ إجراءات لا طائل منها :

●● أعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٢٩ من القانون المدني بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية، أو عدم القضاء بها إطلاقاً، لا يستلزم - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - رفع خصومة إلى القضاء يكون الدائن مدعياً فيها، بل يكفي أن يلجأ الدائن في المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل من بطلنها، وإذا كان عرض المدينين للباقي من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم وقوفهم على حقيقة هذا الباقي، وكان الحكم قد خلص إلى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقي رغم إنذارهم البنك مرة بعد الأخرى ومقاضاته، وهذا الذي خلص إليه الحكم له أصله الثابت في الأوراق، فإن النعمى عليه - لاستقاط الفوائد امتناداً إلى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته في إطالة أمد النزاع - يكون على غير أساس. (٣٤)

يحق للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي إلى جانب الفوائد إذا أثبت أن الضرر يجاوز قيمة الفوائد وأن المدين قد تسبب في إحداثه بسوء نية :

●● تأخر المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائي بالدائن وذلك وفقاً للمادة ٢٢١ من القانون المدني التي جاءت تطبيقاً للقواعد العامة وتقنيناً لما جرى عليه في ظل القانون الملغى، وأذن فمتى كان الحكم المطعون فيه

(٣٣) (نقض ١٩٦٩/٧/٣ مع ٢٠ من ١١٠١)

(٣٤) (نقض ١٩٧٢/٢/٨ مع ٢٤ من ١٦١)

الزم الطاعنة بالدين على اساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائي علاوة على فوائد التأخير وكان ذلك بمثابة تعويض عن التأخير في الوفاء دون ان يستظهر سوء نية الطاعن فانه يكون مشوبا بالقصور. (٣٥)

● ● مفاد نص المادة ٢٢١ من القانون المدني انه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالاضافة الى الفوائد ان يقيم الدائن الدليل على توافر امرين اولهما حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعدد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر، واذ كان الثابت ان الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الامرين، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لاثبات توافرها فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلي يكون صحيحا في القانون. (٣٦)

لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد فوائد، ولا أن يزيد مجموع الفوائد عن رأس المال مع استثناء القواعد والعادات التجارية من ذلك :

● ● تنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية، ويبين من هذا النص أن المشرع حظر أمرين أولهما أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التي لا تسدد والثاني أن تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم اخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية. (٣٧)

● ● القاعدة التي قررتها المادة ٢٢٢ من القانون المدني، والتي لا تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي

(٣٥) (نقض ١٩٦١/٦/٢٢ مع من ١٢ من ٥٦١)

(٣٦) (نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠ مع من ٢٧ من ١٨٥٧)

(٣٧) (نقض ١٩٦٨/٢/٥ مع من ١٩ من ٤٩٢)

يفترض علم الكافة بها، واذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدني الجديد في ١٩٤٩/٢/١٥ فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فاذا تولى المدين سداد اقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى ١٩٥٨/٢/٨ فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا واذ كان سداد آخر قسط قد تم حتى ١٩٥٨/٢/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال في ١٩٦١/٤/١٦ أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه في الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه. (٣٨)

ومع ذلك يجوز تقاضى فوائد على متجمد فوائد وتجاوز ذلك لرأس المال وفقاً لما تقضى به القواعد والعادات التجارية :

● ● لما كانت المادة ٢٢٢ من القانون المدني تنص على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية، كما تنص المادة ٢٢٢ على أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة الحساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى، مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا أنه أخرج من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى. (٣٩)

المقصود بالعادات التجارية :

● ● المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى

(٣٨) (نقض ١٩٧٤/٢/٢٨ مع ٢٥ من ٦٠٢)

(٣٩) (نقض ١٩٦٨/٢/٥ مع ١٩ من ٤٨٢)

التعامل، فيكفى في العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الخصوص قد استدل على قيام مادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله: «وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستندا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مزية في أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقاري في مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال في كل قرض عقارى ذي أجل طويل وهذه العادة مذكورة في المؤلفات الاقتصادية وفي كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التي تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه في عجز المادة ٢٢٢ مدنى - ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التي كانت بخاطرهم عندما وضع هذا الاستثناء». (٤٠).

القروض التي تعقدها البنوك تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذي اقترض من أجله :

● ● القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة، أما بالنسبة للمقترض فانه وأن اختلف الرأى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية، إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التي تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وإيا كان الغرض الذى خصص له القرض، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الاموال التى يلبي بها حاجات المقترضين اعباء أكثر فداحة من المقرض العادى اذ هو يحصل على هذه الاموال من المصارف الاخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٢٢ مدنى - على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء

الوارد بتلك المادة وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر في القروض الطويلة الاجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليه ارباحا أكثر - ومما يؤيد هذا النظر ان الشارع المصرى قد اصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء بنك الائتمان العقارى واجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الاجل لغير التجار ولغير اغراض تجارية - وهذه القروض تفترض بسبب طول اجلها تجاوز الفوائد لرأس المال - مما يفيد ان المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة ٢٢٢ من القانون المدنى. (٤١)

ولا يأخذ حكم العادات التجارية علاقة مدنية بحثة يكون البنك طرفا فيها :

●● متى كان عقد البيع الذى ابرمه البنك مع المطلعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فان باقى ثمن الاطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٥/١٠/١٩٤٩ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الاجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر، ذلك ان هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وايا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الامر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان. (٤٢)

(٤١) (الحكم السابق)

(٤٢) (نقض ١٩٧٥/٢/١٨ مج ٢٦ ص ٤١٧)

الباب الثالث

ضمانات الدائنين

أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا على حد سواء الا من كان له حق التقدم على الآخرين، وذلك مبدأ أساسى من مبادئ التقنين المدنى.

غير ان تقرير هذا المبدأ مجردا لا يكفى لتحقيق نفعه ما لم يكن مقرونا بوسائل عملية تعين على استخلاص ذلك الضمان واستقضاء الحقوق المتعلقة به، ومن ثم فقد شرع القانون اجراءات تحفظية و تنفيذية وكفل استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض.

هذه الاجراءات التحفظية وتلك الاجراءات التنفيذية تدخل بشقيها فيما انطوى عليه قانون المرافعات من قواعد فى هذا الشأن وهو ما سبق وان تناولناه بالتفصيل فى المجلد الاول والثانى من المطول فى شرح الصيغ القانونية.

وبين الاجراءات التحفظية التى تستهدف التحفظ على اموال المدين ريشما يستطيع الدائن استقضاء حقه وبين الاجراءات التنفيذية التى تؤدى ومباشرة الى استيفاء الدائن حقه هناك طرق وسطى اقوى من الطرق التحفظية اذ هى تمهيد للتنفيذ، واضف من الطرق التنفيذية ذلك ان التنفيذ يعقبها مباشرة.

هذه الطرق الوسطى تنبثق من المبدأ العام الذى يقرر ان جميع اموال المدين ضامنة لالتزامه، فهذا المبدأ العام يخول للدائن ان يراقب اموال المدين ما دخل منها فى ذمته وما خرج وذلك حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره.

وهذه الطرق الوسطى، ولانها تنبثق ومباشرة عن مبدأ الضمان العام للدائنين ومن ثم فهى من مباحث التقنين المدنى.

وقد عدد القانون المدنى من هذه الطرق الوسطى خمس طرق نتناولها على الوجه التالى:

المبحث الأول :	الدعوى غير المباشرة
المبحث الثاني :	الدعوى البوليصية
المبحث الثالث :	دعوى الصورية
المبحث الرابع :	حق الدائن في حبس مال المدين
المبحث الخامس :	شهر اعمار المدين

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

أولا : شروط الدعوى غير المباشرة

ثانيا : الآثار التي تترتب على الدعوى غير المباشرة

أولا : شروط الدعوى غير المباشرة :

مادة ٢٣٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٣٥ : ١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ٢٢٨ لیبى

مادة : ٢٠٨ كويتى

مادة : ٢٧٦ لبنانى

مادة : ٢٢٦ مورى

مادة : ٢٦١ عراقى

مادة : ٢٦٦ اردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تطبيقا على نص المادة ٢٣٥ مدنى ما

يلى :

١) تتناول المادة بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة، ولعل مجرد استظهار هذه المادة وما يقابلها فى نصوص التقنين الحالى «٢٠٢/١٤١» يظهر على مبلغ ما وفق اليه المشروع، من تهذيب فى الصياغة ودقة فى الاداء.

(٢) فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين، دون حلول أجل الوفاء به، ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر في صلة الدائن بمدينه اجراء تحفظيا يجوز إتخاذها بمقتضى دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط، أما في صلة المدين بالغير الذي يستعمل الحق في مواجهته، فتتكيف هذه الدعوى وفقاً لطبيعة هذا الحق، وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو اجراء تنفيذياً، على حسب الأحوال، فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذاك الرهن موجوداً دون أن يكون مستحق الاداء، أما إذا طالب الدائن، على نقيض ذلك، باسم المدين بدين واجب له، فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية، ويشترط لاستعمالها ان يكون هذا الدين مستحق الأداء.

(٣) وينبغي أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلاً فى الضمان العام لدائنيه، فإذا كان هذا الحق متصلاً بشخص المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدبى)، أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة، المادة ٢٢٩ من المشروع) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلاً.

(٤) أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه، فيشترط بالنسبة له شرطان :

فعلى الدائن أولاً أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه، من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الاعسار، فيشترط والحال هذه، أن يكون المدين معسراً، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء إلى الدعوى، ويتعين على الدائن، من ناحية أخرى، ان يقيم الدليل على إحجام المدين، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين واما إلى مجرد اهماله، فمتى توافر للدائن هذا الدليل، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام، ويتولى الامر بنفسه، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفاً سلبياً فى الرقابة والاشراف، ولو أنه يشترك فى الخصومة، ويراعى أخيراً أن الدائن لا يلزم باعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام، وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه، دون إعذار سابق، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى.

الصفحة رقم (٦٧)

صحيفة دعوى غير مباشرة

الصفحة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له محلا
مختاراً مكتب الأستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم محافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

(١) السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

(٢) السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

وأعلنتهما بالآتى

(١) بدلين المعلن المعلن إليه الأول فى مبلغ وذلك بموجب
مؤرخ / / ١٩ ويستحق السداد بتاريخ / / ١٩.

(٢) وبموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه الأول
للمعلن إليه الثانى وذلك بمبلغ إجمالى وجزافى قدره
جنيها تسلم منه المعلن إليه الأول بمجلس العقد المذكور مبلغ
جنيها وتبقى له مبلغ جنيها تعهد المعلن إليه الثانى بسداده إلى
المعلن إليه الأول بتاريخ / / ١٩.

(٣) وحيث أنه لما كان المعلن بدلين المعلن إليه الأول بالمبلغ سالف الذكر
وكان الأخير دائنا بدلين مستحق الأداء للمعلن إليه الثانى وبالرغم من ذلك

فقد نقاعس المعلن إليه الأول عن إستيفاء حقه مما يؤدي إلى إعساره ويؤثر في الضمان العام الذي للمعلن على أموال مدينة المعلن إليه الأول.

... لما كان ذلك وكانت المادة ٢٢٥ من القانون المدني تخول للمعلن أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة التي يقيمها نائباً عن مدينة ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ليدخل في أمواله وتكون ضماناً لجميع دائنيه، ومن ثم وإزاء تفصيل المعلن إليه الأول في استيفاء حقه فإنه يحق للمعلن بوصفه دائئاً للمعلن إليه الأول أن يقيم الدعوى غير المباشرة هذه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وكلفتها بالحضور أمام محكمة الابتدائية (الدائرة.....) الكائن مقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩٩٩ البسمع المعلن اليه الثاني الحكم بالزامه بأن يؤدي للمعلن إليه الأول مبلغ جنيتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أنعاب المحاماة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تقوم الدعوى غير المباشرة - وبصفة أساسية - على وجود مصلحة مشروعة للدائن وعلى مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته :

● تقوم الدعوى غير المباشرة - على فكرتين أساسيتين أولهما وجود مصلحة مشروعة للدائن تبرر نيابته عن المدين وثانيتهما هو إعمال مبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته، فعلى وجود هذه المصلحة المشروعة وإعمال هذا المبدأ تدور جميع القواعد المتعلقة بالدعوى غير المباشرة.

شروط الدعوى غير المباشرة :

● حتى يحق للدائن سلوك طريق الدعوى غير المباشرة يتعين أن تتوفر عدة شروط بعضها يتصل بحق الدائن والبعض الآخر يتصل بحقوق المدين وشخصه وهى على التفصيل التالى :

الشرط الأول : يشترط فى حق الدائن أن يكون محقق الوجود :

● يشترط فى الحق الذى يريد الدائن استعمال الدعوى غير المباشرة لحياته أن يكون له وجود خاليا من النزاع الجدى، ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان معين المقدار أم لا.

● ويلاحظ أن حق الدائن إذا كان مقرونا بأجل أو معلقا على شرط - سواء كان الأجل أو الشرط فاسخاً أو واقفاً - فانه يكون مع ذلك موجوداً، فيجوز للدائن استعمال حقوق مدينه، أما الحق المقرون بالأجل فظاهر، لأن الحق يكون موجوداً بالرغم من قيام الأجل، والأجل إنما ينصب على استحقاق الأداء دون وجود الحق ذاته، وأما الحق المعلق على شرط، ولو كان الشرط واقفاً، فانه ليس الاحتمالى، بل هو حق له وجود قانونى يعتد به، فيجوز لصاحبه أن يستعمل حقوق مدينه، والحق المؤجل أو المعلق على شرط حق موجود، وان كان غير مستحق الأداء. (١)

● وليس من الضروري أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين الذى يستعمله الدائن، وذلك بخلاف الدعوى البوليصية حيث يشترط أسبقية حق الدائن على التصرف المدين المطعون فيه، وذلك أنه فى الدعوى البوليصية، كما سنرى، لا يكون تصرف المدين ضاراً بالدائن إلا إذا كان هذا التصرف قد صدر من المدين بعد ثبوت حق الدائن، أما فى الدعوى غير المباشرة، فانه سواء كان حق المدين الذى يستعمله الدائن قد ثبت بعد ثبوت حق الدائن أو قبل ذلك، فهو فى الحالتين داخل فى الضمان العام للدائن، وله إذن أن يستعمله باسم المدين.

كذلك للدائن أن يطلع باسم المدين بالبطلان أو بالفسخ أو بنحو ذلك فى عقود صدرت من المدين، حتى لو كانت هذه العقود قد صدرت قبل ثبوت حق الدائن.

(١) (الوسيط للسندورى الجزء الثانى ص ٩٤٦)

وينبنى على ما تقدم أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر، فإن هذا لا يمنعه من استعمال حقوق مدينه. (٢)

● كذلك لا يشترط الا يكون هناك للدائن طريق آخر سوى الدعوى غير المباشرة، إذ للدائن حق الخيار بين الدعوى التى يملك حق استعمالها وفقا للقواعد العامة وبين سلوك طريق الدعوى غير المباشرة ذلك لان الدعوى الاخيرة ليست دعوى احتياطية.

... كذلك لا يشترط أن يحصل الدائن على اذن مسبق من القضاء لسلوك طريق الدعوى غير المباشرة ذلك لان نيابة الدائن عن المدين هنا يستمدتها من القانون مباشرة.

● ● إن المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى على اموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر ان الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه او بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين، لما كان ذلك، وكان للطاعنان حق مالى محقق قبل المطعون ضدها الثانية المدينة لهما بالتعويض عن عمل غير مشروع، ومؤدى الحكم بسقوط حقها فى دعوى الضمان الفرعية بالتقادم أن تفتقر ذمتها المالية، إذا أهملت فى الطعن فى حكم محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائى بالنقض فان حق الطاعنين أن يطعنا عليه مستعملين حقها فى المطالبة بحق مالى حتى إذا ما حكم به ارتد إلى ذمتها المالية ودخل فى الضمان العام لدائنيها. (٣)

(٢) (المرجع السابق ص ٩٤٩ وما بعدها)

(٣) (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية)

الشرط الثاني : أن يكون حق المدين حقا ماليا قابلا للحجز عليه :

● ويشترط في حق المدين أن يكون حقا ماليا قابلا للحجز عليه ذلك أنه مادام استعمال الحق بصفة عامة منوطا بتوافر المصلحة المشروعة. وكان الهدف من تقرير الدعوى غير المباشرة للدائن هو زيادة إلتزام المدين ضمانا لحقوق دائنيه. فانه لا يكون للدائن مصلحة في استعمال حق مدينه الا إذا كان هذا الحق الاخير من الحقوق المالية الجائز التنفيذ عليها. فتتخصر حقوق المدين التي يجوز لدائنه استعمالها باسمه في الحقوق المالية سواء كانت عينية او شخصية وايا كان محلها ما دامت تعتبر عنصرا من عناصر الجانب الايجابى فى ذمته المالية. ومن ثم يخرج من نطاق الحقوق التي يجوز للدائنين استعمالها طائفتان أولهما الحقوق التي لا يجوز التنفيذ عليها فلا يجوز للدائن المطالبة بحق نفقة للمدين ما دام هو لا يستطيع التنفيذ على المبلغ الذى يحكم به. كما لا يجوز له المطالبة باسترداد قطعة ارض زراعية مملوكة للمدين. إذا كان كل ما يملكه بها لا يتجاوز الخمسة افدنة مما لا يقبل الحجز عليه وثانيها طائفة الحقوق غير المالية وعلى رأسها الحقوق المتصلة بشخصه والحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو كان ثبوتها يؤدى إلى حق مالى كثبوت النسب او الطلاق. ويلحق بهذه الطائفة الحقوق المالية التي يتوقف استعمالها على اعتبارات أدبية كحق الواهب فى الرجوع فى الهبة وحق المضرور فى المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبى الا إذا كان قد طالب به قضاء أو تحدد التعويض اتفاقا. (٤)

●● الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة. وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه. ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٥ من القانون المدنى. وإذا كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ثم غادر الديار المصرية دون ان يوفى بما عليه. ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب الحجز على موجودات المحل الخشبية. وعلى حق مدينها فى

الاجارة، ثم قامت ببيعها وتمسكت في دفاعها امام محكمة الموضوع بأن تصرفها في حق الاجارة هو بيع المتجر باكملة نظرا لان سمعته التجارية متوقفة عن الصقع الذى يقع فيه، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر في الاجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملائسة للبيع، وما يكون لها من دلالة على توافر العناصر اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور التسبيب. (٥)

●● كما قضت بأن النص في الفقرة الاولى من المادة ٢٢٥ من القانون المدنى على أن لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منه متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز، يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها إلى المساس بها يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصرف مشنونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه الثانى امس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الايجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى اجريت فى محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى ان المطعون عليه يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر الى الطاعنة لصدوره نتيجة اكراه لا يمس اجراء عملية القرعة فانه يكون قد اصاب صحيح القانون، ولا يعيبه ما وقع فيه من قرارات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه. (٦)

(٥) (نقض ١٩٧٢/٥/١٠ مج ٢٢ ص ٨٢٥)

(٦) (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٢٠٦ لسنة ٤٢ ق مج ٢٨ ص ١١٢٥)

الشرط الثالث : ثبوت تقصير المدين في استعمال حقه مما يترتب عليه اعساره او زيادة هذا الاعسار :

● لا يحق للدائن سلوك طريق الدعوى غير المباشرة إذا كان المدين قد قام بالفعل باتخاذ اجراءات المطالبة بحقه والذي هو جزء من الضمان العام للدائنين ما لم يستبين للدائن أن المدين قد قصر في هذه الاجراءات فعندئذ يستطيع الدائن أن يتدخل خصما في الدعوى.

● وعلى العكس من ذلك فلو ان المدين قصر في استعمال حقه ثم قام الدائن بسلوك طريق الدعوى غير المباشرة وعندئذ نشط المدين واراد أن يباشر استعمال حقه بنفسه فانه يستطيع ذلك، ويجب على الدائن في هذه الحالة أن يمتنع عن المضي في الاجراءات التي يكون قد بدأها.

● وعاء اثبات تقصير المدين في استعمال حقه يقع على الدائن، ولكن كل ما على الدائن أن يثبته هو أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه وكان ينبغي أن يفعل إذ أن موقفه السلبي هذا يهدده بالاعسار أو بالزيادة فيه، فلو أن المدين، إذ لم يستعمل حقه، كان أمامه فسخة من الوقت لاستعماله، فليس للدائن أن يستعمله مكانه، أما إذا تلاكأ المدين في رفع الدعوى بنفسه، أو رفع الدعوى وتلاكأ بعد ذلك في مباشرة الاجراءات، وخيف من جراء هذا التلكؤ أن يعسر المدين أو أن يزيد إعساره، فللدائن عندئذ أن يستعمل حق المدين.

● ● القانون المدني في المادة ١٤١ (قديم) منه قد أجاز لدائني العاقد بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أي نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه وإذن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطؤه مع الغير إهداره، فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق له لا يتأثر بسلوك المدين حياله ووجب عليها أن تفضل في أمره استقلالا، ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على

المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة أنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه. (٧)

●● المدين التي أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ من القانون المدني إدخاله خصما في الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين، ولما كان المدين المطعون عليه الاول قد إلتزم طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبى مكتفيا بأن يقرر أمامها أنه اكره على التوقيع على محضر القرعة كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف وأنه ينضم للمطعون عليه الثانى فى طلباته، فإنه قول الحكم أنه وقف مع الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون. (٨)

ويرتبط بالشروط الثالث إرتباطا وثيقا أن يؤدى التقصير من جانب المدين إلى اعساره أو زيادة إعساره.

● ذلك أنه لو كان عند المدين مال آخر يستوفى منه الدائن حقه، لما جاز لهذا الدائن أن يستعمل حقا للمدين لا مصلحة له فى استعماله، ما دام يستطيع إستيفاء حقه من غير هذا الطريق، ومن ثم قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥، على ما رأينا، بوجوب أن يثبت الدائن أن عدم إستعمال المدين لحقه يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الاعسار، والمراد بالاعسار هنا هو الاعسار الفعلى، بأن تزيد ديون المدين على حقوقه، لا الاعسار القانونى الذى يستلزم حكما بشهره بشروط وإجراءات معينة. (٩)

(٧) (نقض ٥/٣ / ١٩٤٥ طعن ٩٩ لسنة ١٤ مقبند ١٩٢ ص ٦٥٢)

(٨) (نقض ٥/٤ / ١٩٧٧ طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ قضائية)

(٩) (الوسيط للسنة ٩٥٣ الجزء الثانى ص ٩٥٣)

ويحق للدائن - وأيضا - الطعن في الأحكام الصادرة ضد المدين إذا ما قصر الأخير :

- يملك الدائن الطعن باسم مدينه على الحكم الصادر ضد هذا الأخير بشرط إختصامه وذلك إذا ما توافرت شروط تطبيق المادة ٢٢٥ من القانون المدنى.
- للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية إذ يعتبر المدين مثالا لدائنه. (١٠)

الشرط الرابع : وجوب إختصام المدين فى الدعوى :

- لا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصما ثالثا، فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى، إلا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه، فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يسرى إذن فى حق المدين، ما دام قد أصبح طرفا فى الدعوى.

- ولما كان لابد من إدخال المدين خصما، فقد إستغنى بذلك عن إعداره، فإن ادخاله خصما أقوى من الاعذار، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ مدنى صراحة على عدم ضرورة الاعذار.

والدائن عندما يقيم دعواه غير المباشرة يقيمها بصفته دائنا للمدين لا باسمه الشخصى وعليه إختصام المدين فيها :

- إذا أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٢٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين، ويدخل عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فاذ هو لم يرفعها بوصفه دائنا، وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له، ومطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه، فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته. (١١)

(١٠) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ مج ١٥ ص ١٣٦٩)

(١١) (نقض ١٩٧٢/١/٢٠ مج ٢٣ ص ١٠١)

● غير اننا نرى أن هذا الحكم جاء غير دقيق في مدوناته ذلك ان القانون واذ جاز للدائن أن يقيم الدعوى غير المباشرة فقد صرح له بذلك أن يقيمها باسمه مقرونا بصفته وذلك لما سوف يعود على الدائن شخصا من نفع نتيجة الحفاظ على الضمان العام لالتزامات المدين قبله وذلك امر يختلف تماما عن اقامة الولى الطبيعى او الوصى او القيم الدعاوى المباشرة باسم من ينوب عنه نيابة قانونية إذ النفع فى هذه الصور يعود للقاصر او المحجور عليه، - وان ذلك لا ينفى نيابة الدائن عن المدين فى الدعاوى غير المباشرة ولكن يبقى الفارق العملى بين النيابة القانونية وتلك.

... ولا ادل على ذلك من ان المشرع فيما نص عليه فى المادة ٢٢٥ مدنى اشتراط ادخار المدين فى الدعوى بالرغم من ان دائنة يقيمها نيابة عنه.

ثانيا : الآثار التي تقترب على الدعوى غير المباشرة

مادة ٢٢٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٢٦ : يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ٢٢٩ ليبى

مادة : ٢٠٩ كويتى

مادة : ٢٢٧ مورى

مادة : ٢٦٢ عراقى

مادة : ٢٦٧ أردنى

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٢٦ مدنى ما

يلى :

لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة، بل تجاوز ذلك إلى تعليل هذا الحكم، فإذا كان من أثر هذه الدعوى ادخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين، والحاقه بالضمان العام لدائنيه، فعلة ذلك أن الدائن لا يتولاها الا بوصفه نائبا عن المدين ونيابته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

آثار الدعوى غير المباشرة أن نيابة الدائن عن المدين مقصورة على

استعمال الحق دون التصرف فيه :

ويترتب على ما تقدم النتائج الاتية :

(١) بالرغم من قيام هذه النيابة فانه يجب ادخال المدين - وهو الأصيل - خصما فى

الدعوى، وكان مقتضى قواعد النيابة ان دخول الأصل في الدعوى غير ضرورى، بل يكون الحكم ساريا فى حقه حتى لو لم يدخل.

(٢) ان المدين اذا كان قاصرا أو احتاج إلى اجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه، فان هذا لا يكون ضروريا بالنسبة إلى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين، وكان مقتضى قواعد النيابة ان يكون هذا ضروريا، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

(٣) لا يجوز للدائن ان يصطلح على الحق الذى يستعمله باسم المدين، فان نيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه، وقد ذكر هذا صراحة فى لجنة المراجعة.

(٤) لا تغنى اجراءات الدعوى غير المباشرة عن اجراءات التنفيذ، فالدائن انما ينوب عن المدين فى استعمال الحق وحده، وهو بعد الانتهاء من الدعوى غير المباشرة يكون فى حاجة إلى اتخاذ اجراءات تنفيذ مستقلة على الحق الذى يستعمله باسم المدين. (١٢)

● ومؤدى ما تقدم أن يبقى المدين محتفظا بحقه الذى يباشر الدائن استعماله باسمه ولا ترتفع عنه يده.

● ومؤدى ذلك وايضا أن يستطيع خصم المدين أن يدفع الدعوى غير المباشرة بجميع الدفوع التى يحق له ان يواجه بها المدين لو ان الأخير هو الذى أقام الدعوى.

● ومؤدى ذلك وايضا ان تبقى علاقة الخصم بالمدين هى العلاقة الأصلية، وللخصم ان ينفى دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحا.

● وينبى على ما تقدم ايضا ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم انما يصدر لصالح مدين الدائن رافع الدعوى غير المباشرة فالمدين وحده هو الذى يستفيد منه استفادة مباشرة، بينما يستفيد الدائن رافع الدعوى غير المباشرة استفادة غير مباشرة تتمثل فى بقاء الضمان العام لدائنى المدين والحفاظ عليه.

يحق لدائن لمدين وهو يقيم الدعوى غير المباشرة ان يتربها بطلب الحكم له بما سوف يحكم لمدينه وفي حدود المستحق له قبل هذا المدين :

● كثيرا ما يحتاط الدائن عند رفع الدعوى باسم المدين . فيتحد إلى جانب اجراءات رفع الدعوى اجراءات اخرى تكفل له الامتلاء على ما يحكم به ضد الخصم والتنفيذ عليه بحقه . وفي هذا يقوم الدائن بعملين متميز أحدهما عن الآخر رفع الدعوى غير المباشرة باسم مدينه وهذا لا يقتضى اكثر من أن يكون حقه خاليا من النزاع كما تقدم القول . ثم اتخاذ اجراءات ضد المدين نفسه بعد ان يدخله فى الدعوى .

الصيغة رقم (٦٨)

صحيفة دعوى غير مباشرة مقرونة بطلب مباشر

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب المهندس المقاول بصفته الشخصية وبوصفه دائنا للشركة المعلن اليها الثانية والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم محافظة والمتخذ له محل مختارا مكتب الاستاذ المقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظه

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل اقامة :

(١) شركة ويمثلها السيد رئيس مجلس ادارتها ويعلن بمركز الشركة الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظه

(٢) شركة ويمثلها السيد رئيس مجلس ادارتها ويعلن بمركز الشركة الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظه

وأعلنتهما بالآتي

١- إذ رسي عطاء عملية انشاء مطار النى كان قد طرحته الشركة المعلن اليها الاولى ، على الشركة المعلن اليها الثانية وتحرر عن ذلك العقد رقم فقد اسندت الشركة المعلن اليها الثانية هذه العملية الى المعلن بموجب عقد مقاوله من الباطن مؤرخ / / ١٩ وحدد السعر الشامل لهذه العملية فيما بين المعلن والمعلن اليها الثانية بمبلغ جنيها .

٢ - وقد اتفق فى المواد و و من هذا العقد على طريقة وكيفية سداد هذا المبلغ الى المعلن ، كما اتفق على أن يخضع من قيمة كل مستخلص نسبة ١٠٪ كتأمين لضمان حسن سير العمل وسلامة التنفيذ على ان يرد من هذه النسبة ٥٠٪ منها عند الاستلام الابتدائى للعملية وال ٥٠٪ الباقية من التأمين ترد مقابل خطاب ضمان بنفس القيمة سارى المفعول لسنة الضمان .

٣ - وحيث انه واثناء تنفيذ العمل المسند إلى المعلن تبين ان محور مسار العملية قد تغير وذلك لما استبان أن باطن الأرض التى كانت محددة لممرات هبوط الطائرات بل وأرض المطار باكملة قد تشابكت فيها الصخور الكبيرة والشعب الصخرية وأنها تختلف كثيرا عن تقرير اكتشاف وجسات التربة التى وردت بتقرير المكتب الاستشارى الاجنبى والتى ادمجت بكراسة الشروط والمواصفات واعتبرت جزءا من العقد مما ترنب عليه زيادة حجم الاعمال وزيادة كمياتها لتغير نوع التربة على النحو السالف بيانه .

٤ - وقد حدى ذلك بالشركة المعلن اليها الثانية إلى ان تقيم الدعوى رقم لسنة ١٩ مستعجل بطلب ندب لجنة ثلاثية من اساتذة كلية الهندسة جامعة لمعاينة موقع العمل واثبات الحالة من واقع ما يبين وما يستبين لها وتقرير مدى زيادة حجم الاعمال وتحديد القيم المالية لهذه الزيادة .

٥ - وقد اصدرت محكمة للامور المستعجلة حكمها فى الدعوى المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى بنسب لجنة ثلاثية من اساتذة كلية الهندسة جامعة لاداء المهمة التى وردت فى الحكم المذكور .

..... وبعد ان باشرت اللجنة المذكورة مهمتها اودعت تقريرها والنسب انتهت فيه الى تغير محور مسار العملية عما ورد بالعقد وكراسة الشروط والمواصفات مما ترتب عليه ان زادت الاعمال بكافة بنودها من اعمال حفر غير مصنف وتوريد اتربة بكميات هائلة واعمال ضغط وتسوية ونقل وتوريد مياه للاعمال الترابية وعمل حقول تجارب بالموقع وتسوية لمنطقة الامان واعطاء طبقة تشريب فضلا عن طبقة اساس من الخرسانة الاسفلتية وطبقة سطحية من الخرسانة اضافة الى زيادة حجم ومقاييس الاعمال الانشائية والاسور الخارجى وبأن زيادة حجم الاعمال والكميات يقدر بمبلغ جنيها .

..... ثم اصدرت محكمة الامور المستعجلة حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بانهاء الدعوى مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

٦ - وفور ذلك استمر المعلن فى انجاز ما عهد به اليه من اعمال اضافة الى ما لحق بهذا الذى عهد به اليه من متغيرات وفقا لما سلف بيانه الى ان تم تسليم المطار تسليما ابتدائيا بتاريخ / / ١٩ وتسليما نهائيا بتاريخ / / ١٩ .

٧ - وحيث انه وفى حدود عقد / / ١٩ فقد تبقى للمعلن لدى الشركة المعلن اليها الثانية مبلغ جنيها تقاعست الشركة المذكورة عن ادائه اليه لما كان ذلك، وكانت الشركة المعلن اليها الاولى ما زالت مدينة للشركة المعلن اليها الثانية بما يزيد عن هذا المبلغ، وكان المشرع قد اوجد حملة خاصة للمقاول من الباطن بما يمكنه الرجوع مباشرة على (رب العمل) لى صاحب العملية بمستحققاته قبل المقاول الاصلى، بل اضاف المشرع الى هذه الحملة الاستثنائية مزية اخرى وحملة لوفى للمقاول من الباطن بالنسبة لمستحققاته قبل المقاول

الأصلى بما يكون لهذا الأخير لدى صاحب العمل بان جعل لمستحقاته هذه امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى .

... وفى ذلك تنص المادة ٢٦٢ من القانون المدنى واللى تقضى

بأنه :

أ) يكون للمقاولين من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل .

ب) ولهم فى حالة توقيع الحجز من ائدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه .

... ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة .

ج) وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل .

.... وفى ذلك أيضا ، يقول عميد القانون المدنى المرحوم الدكتور

السنهورى :

أنه إذا انذر المقاول من الباطن رب العمل بالوفاء تمهيدا لرفع الدعوى المباشرة عليه ، فإنه من وقت هذا الانذار بالوفاء يمتنع على المقاول الأصلى أن يتصرف فى حقه ، ويكون هذا التصرف غير سار فى حق المقاول من الباطن فاذا وفى رب العمل للمقاول الأصلى الحق كله أو بعضه ، فإن هذا الوفاء لا يسرى فى حق المقاول من الباطن بل أن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله فى حدود ماله فى ذمة المقاول الأصلى .

(الوسيط للمرحوم السنهورى الجزء السابع المجلد الاول صفحة ٢٢١) .

... واذن فقد استقر الفقه على أن مجرد الانذار الذي يوجه من المقاول من الباطن إلى رب العمل، يمنع من وفاء رب العمل لاية مستحقات قد تكون للمقاول الأصلي إلى هذا الأخير.

٨ - وحيث أنه بالترتيب على ما تقدم، ولما كانت الشركة المعلن إليها الثانية وهي المقاول الأصلي لها مستحقات لدى الشركة المعلن إليها الاولى وهي رب العمل وكان المعلن هو المقاول من الباطن له مستحقات لدى الشركة المعلن إليها الثانية في حدود ما هو ثابت بالعقد قبل تغير مسار العملية تقل عما للشركة المعلن إليها الثانية لدى الشركة المعلن إليها الاولى ومن ثم يحق له بوصفه مقاولا من الباطن وعملا بنص المادة ٦٦٢ الرجوع بصفة مباشرة على الشركة المعلن إليها الاولى بوصفها رب العمل بمستحقاته هذه والبالغ مقدارها جنيها.

٩ - وحيث أنه ومن ناحية وقد ثبت وبحكم قضائي تغير مسار العمل وزيادة حجم الاعمال وزيادة كمياتها وقد بدأت الشركة المعلن إليها الثانية اولى خطوات المطالبة بحقوقها باقامتها الدعوى المستعجلة الرقيمة لسنة محكمة ثم تقاعست تماما وقصرت في المطالبة بحقوقها عن طريق القضاء الموضوعي بالرغم من ثبوت حقها وتحديد مقدار مستحقاتها نتيجة تغير مسار العمل بمبلغ جنيها وكان المعلن يستحق قبل الشركة المعلن إليها الثانية ذات هذا المبلغ الذي تكبده بالفعل نتيجة تغير مسار العمل، وكان المعلن وايضا دائئا للشركة المعلن إليها الثانية بهذا المبلغ في الوقت الذي قصرت واهملت فيه الشركة المذكورة عن المطالبة به كيما تسدده للمعلن.

... لما كان ذلك، وكانت المادة ٢٣٥ من القانون المدني تنص على أنه :

لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولة الا اذا

أثبت ان المدعى لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعدار المدعى لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى .

وكان قد استبان للمعلن أن الشركة المعلن إليها الثانية قد أصبحت معسرة وفي تقصيرها بالمطالبة بما تقدم أمر يزيد من اعسارها بما ينقص من الضمان العام المقرر له بوصفه دائئا لها ، ومن ثم فانه يحق للمعلن أن يضمن دعواه المباشرة بوصفه مقاولا من الباطن طلبا غير مباشر بوصفه دائئا للشركة المعلن إليها الثانية للمعلن إليها الاولى ، يطالب بموجبه بالزام الشركة المعلن إليها الاولى بأن تؤدي للشركة المعلن إليها الثانية مبلغ جنيتها كما يضمن دعواه وايضا طلبا بالزام الشركة المعلن إليها الثانية بأن تؤدي اليه ما سوف يقضى به لها على الشركة المعلن إليها الاولى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة الشركتين المعلن إليهما الاولى والثانية وكلفتهما بالحضور أمام محكمة الابتدائية (الدائرة) والكائن مقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩٩٩ لسماع الحكم .

أولا : بالزام الشركة المعلن إليها الاولى بوصفها رب العمل بأن تؤدي إلى المعلن بوصفه مقاولا من الباطن وفي مواجهة الشركة المعلن إليها الثانية مبلغ جنيتها .

ثانيا : وبالزام الشركة المعلن إليها الاولى بأن تؤدي إلى الشركة المعلن إليها الثانية مبلغ جنيتها قيمة زيادة حجم الأعمال والكميات .

ثالثا : وبالزام الشركة المعلن إليها الثانية بأن تؤدي إلى المعلن مبلغ جنيتها قيمة الزيادة في حجم الأعمال والكميات .

.... مع إلزام الشركتين المعلن إليهما بالمصروفات المناسبة

ومقابل اتعاب المحاماة .

المبحث الثاني

الدعوى البوليصية

الدعوى غير المباشرة - والتي تناولنا احكامها فى المبحث السابق يواجه بها الدائن مدينا معسرا أو مدينا يزيد من اعساره.

كذلك فان الدعوى البوليصية تواجه وايضا مدينا معسرا أو يزيد فى اعساره غير أن ثمة خلاف جوهري يفصل بين الدعوتين، ذلك أن الدعوى غير المباشرة يعالج بها الدائن موقفا سلبيا لمدينه المعسر، اما الدعوى البوليصية فان الدائن فيها يعالج موقفا ايجابيا لمدينه المعسر الذى يقوم - وعن عمد - بالتصرف فى حقوقه بقصد الاضرار بهذا الدائن.

وسوف نتناول احكام الدعوى البوليصية - التى عرفت ومنذ القدم - فى عهد الامبراطور (بولس) الرومانى وفقا لما يلى :

أولا : شروط الدعوى البوليصية

ثانيا : الآثار التى تترتب على الدعوى البوليصية

أولا : شروط الدعوى البوليصة

المواد ٢٢٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ و ٢٤٢ و ٢٤٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٢٧ : لكل دائن أصبح حقه مستحق الاداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه، إذا كان التصرف قد انتقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية.

مادة ٢٣٨ (١) : إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن ان يكون منطويا على غش من المدين، وان يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

(٢) : إما اذا كان التصرف تبرعا، فانه لا ينفذ فى حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا.

(٢) : وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين، وعلم الخلف الاول بهذا الغش، بعوض، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الاول، ان كان المدين قد تصرف له تبرع.

مادة ٢٣٩ : إذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

مادة ٢٤٢ (١) : إذا لم يقصد بالغش الا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

(٢) وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين اصلا للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين، وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، اذا كان قد تم نتيجة تواملو بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

مادة ٢٤٣ : تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المظنون فيه.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبى : المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٥ و ٢٤٦
القانون السورى : المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٤٠ و ٢٤٢ و ٢٤٤
القانون الكويتى : المواد ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٢ و ٢١٦ و ٢١٧
القانون العراقى : المواد ٢٦٢ و ٢٦٤ و ٢٦٥ و ٢٦٨ و ٢٦٩
القانون اللبنانى : مادة ٢٧٨
القانون الاردنى : المواد ٢٧٠ و ٢٧١ و ٢٧٢ و ٢٧٢ و ٢٧٤

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن الدعوى البوليصية تعليقا على نصوص المواد المتعلقة بها ما يلى :

(١) يشترط لمباشرة الدعوى البوليصية أن يكون المدين قد عقد تصرفا قانونيا اضرارا بحقوق دائنيه، ويتحقق الاضرار، متى استتبع التصرف اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره، ويكون ذلك اما بانقاص ما لهذا المدين من حقوق وهو ما يقصد بالافقار وفقا للتصوير التقليدى، واما بزيادة التزاماته، وهو ما استحدثه المشروع فى هذا الشأن، وتوجيهه جد يسير، وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف (كالبيع والهبة) بل يجاوز ذلك الى ما يعقد من التزامات تزيد فى ديونه، دون أن تنقص من حقوقه،

والواقع أن أثر هذه الالتزامات، من حيث الاضرار بحقوق الدائنين، لا يختلف في شيء عن أثر أعمال التصرف، وقد بسطت المادة من المشروع في نطاق مدلول «التصرف القانوني» في حالتين، لا يزال الشك يكتنف حكمهما في ظل القواعد الراهنة، وبذلك بواتهما مكانهما في النصوص، وسدت زرائع الخلاف، فيراعى من ناحية أن هذه المادة أجازت الطعن في الوفاء، متى كفل التقدم لاحد الدائنين دون حق مع أنه تصرف قانوني لا يترتب عليه اعسار المدين أو ازدياد هذا الاعسار، فإذا كان الوفاء حاصلًا قبل حلول الاجل، فهو والتبرع بمنزلة سواء، أما إذا كان حاصلًا عند حلول الاجل، فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين، ويراعى من ناحية أخرى أن المدين إذا لم يقم بالوفاء، بل كفل لاحد دائنيه، دون حق، سببا من أسباب التقدم على الباقيين، بأن رهن له مثلاً مالا من أمواله رهنا رسمياً أو رهن حيازة، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن وفقاً لأحكام النص، شأنه في ذلك شأن الوفاء، باعتبار وحدة الغاية من كل منهما، وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات، تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلاً لاستنجاذه، أو تم له ذلك دون مقابل، ويجب في الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن.

٢ - ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء، لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظي، وهي ليست كذلك إجراء تنفيذياً وإنما هي من مقدمات التنفيذ وممهدهاته، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة، ولهذا ينبغي أن يكون الدين الذي تباشر بمقتضاء مستحق الأداء، ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقاً على التصرف الذي يطعن فيه، إذ بهذا الوضع يصح أن يتصور أن ضرراً يصيب الدائن، أو أن غشا يقع من المدين، ومع ذلك فيجوز أن تباشر الدعوى البوليصية بمقتضى دين لاحق للتصرف، متى كان هذا التصرف قد عقد، على وجه التخصيص والإفراد، للاضرار بالدائن والعبث بحقوقه، وقد كان في الوسع أن يشترط ثبوت تاريخ الدين، لاقامة الدليل على تقدمه على التصرف، بيد أن المشروع أثر اغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتناء بالمشروع الفرنسي الايطالي ولاسيما أن القضاء المصري قد جرى على ذلك، والواقع أن الدائن يفاجأ في أغلب

الاحيان بالتصرف الضار، دون أن يكون قد احتاط من قبل لاثبات تاريخ سند الدين، ولكن من المسلم أن عبء اقامة الدليل على تقدم الدين بطرق الاثبات كافة، يقع على عاتق الدائن.

(٢) وليس يكفي اعسار المدين بمجردة في جميع الاحوال، فاذا كان التصرف بمقابل وجب أن يتوافر، فضلا عن ذلك، توافر المدين وخلفه، وإذا صدر تصرف ثان من هذا الخلف وجب توافر التوافق بينه وبين خلفه، أما إذا كان التصرف تبرعا فلا حاجة فيه إلى التوافق، فهو لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية، بل ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا، وهذه هي القاعدة المقررة في نصوص التقنين الحالي على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسي.

(٤) ولعل أمر الاثبات من اشق ما يصادف الدائن في الدعوى البوليسية، سواء في ذلك اثبات اعسار المدين أم اثبات التوافق بينه وبين من يخلفه، وقد وضع المشرع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد.

(أ) فاجتزأ من الدائن في اثبات اعسار مدينه باقامة الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون، فمتى أقام هذا الدليل، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل.

(ب) ثم أنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحية، واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش، إذا كان قد علم بذلك الاعسار أو كان ينبغي أن يعلم به، من ناحية أخرى.

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التي تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته، فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بآمن من الطعن.

(هـ) وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليسية بأهم ما استحدث من الأحكام في هذا الشأن، فمن المعلوم أن هذه الدعوى لا تفيد، وفقا لأحكام التقنين الحالي، والتقاليد اللاتينية، إلا من يباشرها من الدائنين، أما نصوص المشروع

فتصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء اعسار المدين، وهي بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية، على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ في أن عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ، من الناحية النظرية، بل تجاوز ذلك، بوجه خاص، إلى تحامي ما يؤخذ على هذه الدعوى في صورتها الفردية من مجافاة للعدالة، ولذلك عنت الحاجة، من عهد غير قريب، إلى اصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها اصلاحا ينتهي بها إلى تلك الصورة الجماعية.

ولما كانت الدعوى البوليسية دعوى اقتصار أو عدم نفاذ فهي لا تمس صحة التصرف المطعون فيه، ومؤدى ذلك أن مثل هذا التصرف يظل صحيحا منتجا لجميع آثاره، وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ في حق الدائنين، بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون افراط أو تفريط.

٦) ولقد تكفلت المواد،، من المشروع ببيان أسباب سقوط الدعوى البوليسية وهي مستقاة من التقنين البرتغالي والتقنين البولوني والتقنين البرازيلي والتقنين الصيني، فإذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين، أو من المتصرف له، أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق، وهو ما يعدل الوفاء حكما، انتفت مصلحته في المضي في دعواه، ومقط حقه فيها تفريعا على ذلك، ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف، متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل، وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى، وأخيرا نص على تقادم هذه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات يبدأ مريانها من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، أو بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، ويراعى أن للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن.

الصيغة رقم (٦٩)

صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف (بعوض)

(دعوى بوليصة)

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم
برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية
قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل
من :

(١) السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

(٢) السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنتهما بالآتى

١ - استصدر المعلن ضد المعلن اليه الاول الحكم الرقيم
لسنة من محكمة الابتدائية والنزى يقضى بالزامه
بان يؤدي اليه مبلغ جنيتها والمصروفات ومقابل اتعاب
المحاماة وقد تأيد هذا الحكم بموجب الاستئناف الرقيم
لسنة قضائية من محكمة استئناف وبذلك اصبح
هذا الحكم نهائيا واصبح المبلغ المحكوم به ضد المعلن اليه
الاول مستحق الاداء عليه لصالح المعلن.

٢ - وقد استبان للمعلن ان المعلن اليه الاول تهربا من اداء هذا
المبلغ الى المعلن فقد تواطأ مع المعلن اليه الثانى اضرارا
بالمعلن بأن حررا فيما بينهما عقد بيع بموجبه باع المعلن اليه
الاول الى المعلن اليه الثانى العقار المملوك للاول والكائن برقم
..... بشارع بدائرة قسم محافظة وذلك

بموجب عقد بيع مؤرخ / / ١٩ واعطياه تاريخا يسبق تاريخ اقامة المعلن لدعواه الابتدائية ضد المعلن اليه الاول.

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان تصرف المعلن اليه الاول قد انطوى على غش وقد صدر منه وهو عالم بأنه معسر وكان المعلن اليه الثانى على علم بذلك الغش لعلمه باعسار المعلن اليه الاول وكان هذا التصرف قد زاد من اعسار المعلن اليه الاول.

... لما كان ذلك وعملا بنص المادتين ٢٧ و ٢٨ من القانون المدنى فانه يحق للمعلن اقامة هذه الدعوى بطلب عدم نفاذ هذا التصرف.

لذلك

الصيغة رقم (٧٠)

صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف صدر تبرعا

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاد المحامى برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

(١) السيد / ومهنته والمقيم برقم بدائرة قسم بمحافظة

(٢) السيد / ومهنته والمقيم برقم بدائرة قسم بمحافظة

وأنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

(٣) السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمصلحة
الشهر العقارى

(٤) السيد امين عام مكتب شهر عقارى بصفته

ويعلنان بهيئة قضايا الدولة الكائن مقرها برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنتهم بالآتى

١ - بموجب سند اذنى مؤرخ / / ١٩ واستحق الاداء بتاريخ
/ / ١٩ يداين المعلن المعلن اليه الاول بمبلغ جنيها
استصدر بشأنه امر الاداء الرقيم الصادر من محكمة
..... الابتدائية بتاريخ / / ١٩ والذى اصبح نهائيا بعدم
التظلم منه.

٢ - وحيث ان المعلن اليه الاول نهريا من اداء المبلغ المستحق
عليه للمعلن وهب إلى المعلن اليه الثانى قطعة الارض الفضاء
الكائنة برقم بشارع دائرة قسم بمحافظة
..... وذلك بموجب عقد هبة رسمى حرره بمكتب شهر عقارى
..... قيد تحت رقم لسنة ١٩

٣ - وحيث انه لما كان ذلك وكان المعلن اليه الاول معسرا وقد
زاد هذا التصرف من اعساره وكانت الفقرة الثانية من المادة
٢٣٨ من القانون المدنى تنص على أنه (اما اذا كان التصرف
تبرعا فانه لا ينفذ فى حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع
حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشاً).

... لما كان ذلك وقد توافر للمعلن شرائط اقامة دعوى
عدم نفاذ التصرف ومن ثم فانه يقيم دعواه هذه بطلب عدم
نفاذ عقد الهبة الرسمى سالف البيان فى حقه مع ما يترتب
على ذلك من آثار.

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحكمة من منح الدائن حق اقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه :

● **الحكمة التي تفيهاها المشرع من منح الدائن الحق في اقامة دعوى باسمه يطلعن فيها على التصرفات التي يجريها مدينه هي المحافظة على الضمان العام المقرر على اموال المدين لصالح الدائنين اذ قد يعبد المدين اذا ما اراد التهرب من اداء التزاماته الى بيع امواله ومن ثم اعطى للدائنين الحق في حمايتهم من مثل هذه التصرفات.**

وجه مشترك بين الدعوتين غير المباشرة والبوليصة و الفرق جوهرى بينهما :

● **الدعوى البوليصة مثلها في ذلك الدعوى غير المباشرة كلاتهما تواجهان مدينا معسرا او يزيد في اعساره ولكن الفارق الجوهرى فيما بينهما ان الدعوى الاولى اى البوليصة تعالج موقفا ايجابيا صدر من المدين المعسر بينما تعالج الدعوى غير المباشرة موقفا سلبيا منه يتمثل في سكوته وتقصيره واهماله عن حماية حقوقه والتي تمثل الضمان العام للدائنين مع ما يترتب على ذلك من حيث شروط وآثار كل دعوى منهما.**

●● **وان كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة تختلفان كل منهما عن الاخرى في اساسها وشروطها وآثارها ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد، الا انه يجوز للدائن ان يستعملهما متعاقبتين احدهما بعد الاخرى وليس من الضروري ان ترفع الدعوى البوليصة استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة او اثارها كمسألة اولية او اثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك. (١٢)**

شروط الدعوى البوليصة :

● **يشترط لقيام الدعوى البوليصة ان يكون حق الدائن مستحق الاداء وان يكون تصرف مدينه تصرفا من التصرفات القانونية وضارا به ويؤدى الى اعسار هذا المدين او زيادة اعساره واذا كان التصرف بعوض فيتعين ان يثبت علم المتصرف اليه بهذا الاعسار اما ان كان التصرف تبرعا فلا اهمية لغش المدين او علم المتصرف اليه به.**

(١٢) (نقض ١٩٥٠/٢/٢ مق بند ١٨٨ من ٦٥٢)

الشرط الاول :

وجوب ان يكون حق الدائن مستحق الاداء وسابقا في نشوئه على التصرف المطلوب عدم نفاذه :

● حتى يجوز للدائن ان يطلع في تصرف المدين بالدعوى البوليصية يجب ان يكون حقه مستحق الاداء، وفي هذا تختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة، اذ انه يكفي في الدعوى الاخيرة ان يكون حق الدائن خاليا من النزاع ولا يشترط ان يكون مستحق الاداء، ويبرر هذا الفرق بين الدعويين ان الدعوى البوليصية اكبر خطرا من الدعوى غير المباشرة، فالدائن فيها يتدخل في اعمال المدين تدخلا خطيرا اذ يطلع في تصرف صدر منه، ويقيم الدائن الدعوى باسمه فهو يهاجم المدين بمقتضى حق ثابت له، ولا يكون ذلك الا لان الدائن قد اعتزم التنفيذ بحقه، فوجب ان يكون حقه مستحق الاداء، اما في الدعوى غير المباشرة فالدائن يقتصر على استعمال حقوق مدينه فانبا عن هذا المدين، فالدعوى اقرب الى الاعمال التحفظية من الدعوى البوليصية، فلم يشترط القانون فيها ان يكون حق الدائن مستحق الاداء واكتفى بأن يكون خاليا من النزاع، وقد صرح التقنين المدني الجديد بهذا الفرق ما بين الدعويين، فاعطى الدعوى البوليصية لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء، واعطى الدعوى غير المباشرة لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء. (١٣)

● ويشترط في الحق المستحق الاداء ان يكون خاليا من النزاع، ومتى تحقق ذلك فان اى دائن يستطيع ان يقيم الدعوى البوليصية لا فرق بين دائن عادى او دائن له حق امتياز او دائن مرتهن.

● لا يشترط ان يكون حق الدائن ثابتا في سند قابل للتنفيذ، فان الدائن سيحصل على هذا السند عند رفع الدعوى البوليصية، ذلك ان القاضى في هذه الدعوى يبحث صفة المدعى فيثبت امامه انه دائن وان حقه مستحق الاداء، فحكمه باجابة الدائن الى المعلن بالدعوى البوليصية حكم بحق الدائن، فيصبح هذا الحق قابلا للتنفيذ.

ولا فرق كذلك، في رفع الدعوى البوليصية، بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل او امتناع عن عمل، فالكل سواء في

استعمال هذه الدعوى، على النحو الذى قدمناه فى الدعوى غير المباشرة. ولا فرق اخيراً بين ما اذا كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً او واقعة مادية، ففى الحالتين يكون للدائن ان يستعمل الدعوى البوليسية كما ان له ان يستعمل الدعوى غير المباشرة. (١٤)

● ويشترط أن يكون حق الدائن سابقاً فى نشوئه على صدور التصرف المطلوب عدم نفاذه ذلك لان حق الدائن اذا لم يكن سابقاً على التصرف المطعون فيه فلا يكون له وجه للطعن عليه، اذ لم يوجد حقه الا بعد صدور التصرف من المدين فى وقت لم يكن الحق الذى تصرف فيه المدين جزءاً من ضمانه حتى يقال انه اعتمد على وجود هذا الحق.

●● حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى اصبح دينه محقق الوجود، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه الثانى بابطال كتاب الوقف قد اقام قضاءه على انه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بريعه فى الامليات المتروكة عن مورثه والتي وقفها زوجة هذا الاخير اضاراً بدانيتها فيكون دينه بتجميد هذا الريع قد اصبح ثابتاً فى ذمة الواقعة من تاريخ وفاة مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل انشاء الوقف المطلوب الحكم باطلاله فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه. (١٥)

●● وحيث ان هذا النعى بوجهيه مردود ذلك ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٤/٢/٥ والذى احال الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية لم يذكر اسباباً لهذه الاحالة سوى قوله وحيث ان هذه المحكمة ترى ازاء القرائن التى ساقها مورث المستأنف عليهم المرحوم عطيه محمد للتدليل على صورية العقد الصادر للمستأنفين واستكمالاً لجميع عناصر الدعوى، ووصولاً بها الى الحقيقة، واستكمالاً لهذه القرائن ان تحيل الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بمنطوق هذا الحكم واذا اكتفى المطعون عليهم بتقديم عقد الايجار الصادر من مورثهم الى البائع له متضمناً استنجار هذا الاخير المنزل منه واستغنوا بذلك عن سماع الشهود فقد اصدرت حكمها المؤرخ ١٩٦٥/١/٧ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الدفع بالدعوى البوليسية وبنت ذلك الحكم على قولها

(١٤) (المرجع السابق ص ١٠٠٨)

(١٥) (نقض ١٩٥١/٤/١٩ مق بلد ١٦٩ ص ٦٤٩)

وحيث ان المورث المرحوم « كان قد دفع امام محكمة الدرجة الاولى بعدم نفاذ عقد المستأنفين المؤرخ ١٩٤٩/١٢/٤ متوسلا في ذلك بالدعوى البوليصية قائلا ان عقد المستأنفين هذا قد حرر في واقع الامر بعد عقده المؤرخ ١٩٥٢/١٢/١ » وان المستأنف عليه الاخير..... البائع في العقدين كان معسرا وقت تحريره ولم يكن له من مال، وانه كان متواطئا مع المستأنفين اضارا به وحيث انه قبل الفصل في الدعوى ترى المحكمة اثباتا لادعاء المذكور احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى ما هو مدون بالمنطوق، وهذا الذي ذكرته المحكمة في هذين الحكمين لم يقطع بشئ في موضوع النزاع وانما قصد الى تهيئة الدعوى للحكم، واذ كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مطلق الحرية في تقدير طريق الاثبات الذي تأمر به فتأخذ بنتيجته اولا تأخذ بها، وفي ان تكون عقيدتها مما امرت به من اجراء او من غيره مما في الدعوى من القرائن والمستندات، وكان لا عليها ان هي حكمت لخصم كلفته باثبات دعواه بالبينة فعجز مادامت قد اقامت قضاءها على ما يؤدي اليه مما استخلصته من اوراق الدعوى، ومتى كان ذلك، فان محكمة الاستئناف اذا قضت ببطلان عقد الطاعنين بناء على ما توفر في الدعوى من القرائن على صورية ذلك العقد رغم عدم اثبات ورثة المرحوم..... ذلك بشهادة الشهود ورغم احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الدفع بالدعوى البوليصية، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون. (١٦)

●● دين الضريبة ينشأ بمجرد الواقعة المنشئة له طبقا للقانون، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الايراد الخاضع للضريبة اما الورد فهو اداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالضريبة او شرطا لتكوينه، يؤيد هذا النظر انه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٢٩ ان دين الضريبة ينشأ ويصبح واجب الاداء قبل ان يصدر به الورد، فقد الزم المشرع الممولين في المادتين ٤٤ و ٤٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالوفاء بالضريبة على اساس الاقرار المقدم منهم، وتقرر المادة ٤٥ وما بعدها ان الضريبة تصبح واجبة الاداء طبقا لما يستقر عليه رأى المصلحة اذا اصرت على تصحيح الاقرار المقدم من الممول، واجازت المادة ٩٢ بعد تعديلها

بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦ للمصلحة توقيع حجز تنفيذى بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على اساس الاقرار اذا لم يتم اداؤها فى الموعد القانونى دون حاجة الى اصدار الورد، وتقضى المادة ٩٢ مكررا (١) بالزام الممول بفائدة قدرها ستة فى المائة عن الضريبة التى لم يؤدها فى ميعاد تقديم الاقرار اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لادائها حتى تاريخ الاداء، ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة ٩٢ من ذات القانون، ذلك ان هذه المادة صريحة فى انها تعلق تحصيل الضريبة لا نشؤها على صدور الورد الواجبة التنفيذ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢ ولا ما أورده القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تقادم الضرائب والرسوم فى مادته الثانية لان هذين القانونين لم يستهدفا الإبانة عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة، وانما شرطا اتخاذ اجراءات معينة تيسيرا على الممولين فى استرداد ما دفعوه بغير حق، وهو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢ كذلك ما اوضحته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٢، تعليقا على المادة الثانية، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على ان دين الضريبة لا ينشأ فى ذمة الممول الا بعد صدور الورد، وان دين ضريبة الارباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتى ١٩٥٦ و١٩٥٧، تال فى الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه - ببيع العقار المحجوز عليه اداريا - الى المطلعون عليهن والمسجل فى ٣ من سبتمبر ١٩٥٦ تأسيسا على ان الورد لم يكن قد وجه اليه حتى ذلك التاريخ ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصية بالنسبة لهذا التصرف والغاء الحجز الموقع على العقار المبيع، فانه يكون قد خالف القانون.(١٧)

●● المقرر وفقا لما تقضى به المواد ٢٢٧ و٢٢٨ و٢٢٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف ان يكون دينه حال الاداء وسابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما شور بشأنه من نزاع وان يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين

المتصرف اليه على الاضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، واذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون او يزيد عليها ويكون ذلك ايضا للمتصرف اليهم لا دفعا منهم بالتجريد بل اثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة. (١٨)

الشرط الثانى :

ان يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه تصرفا قانونيا مفقرا للمدين اى يعسره او يزيد فى اعساره :

● اى تصرف قانونى يصدر من المدين قابلا لطلب عدم نفاذه بالدعوى البوليصية اذا توافرت سائر شروطها ومواء فى ذلك كان هذا التصرف صادرا من جانب المدين وحده او بارادته وارادة طرف اخر اى عقدا أبرم فيما بينه وبين المتصرف اليه ومواء ايضا كان هذا التصرف بعوض ام تبرعا.

● اما الاعمال المادية التي تصدر من المدين فلا يتصور طلب عدم نفاذها فلو ان المدين ارتكب خطأ ألزم بسببه بالتعويض فان هذا التعويض والذي تولد نتيجة عمل مادي من المدين ينفذ بالضرورة فى حق الدائن.

ولا توجه الدعوى البوليصية بطلب عدم نفاذ الأحكام :

●● عدم النفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى يرد على التصرفات وليس على الأحكام. (١٩)

● يتعين أن يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه تصرفا ينقص من حقوق المدين أو يزيد فى التزاماته بما مؤداه أنه يشترط فى التصرف المطعون فيه والصادر من المدين أن يودى إلى إعسار هذا المدين أو زيادة إعساره، والمقصود بالإعسار هنا الإعسار الفعلى لا الإعسار القانونى والأول هو الأشمل مجالا من الثانى ويتحقق بأن تكون أموال المدين غير

(١٨) (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٥٠ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ قضائية)

كافية لسداد ديونه المستحقة في حين أن الإعسار القانوني - وعلى نحو ما سوف نرى فيما بعد - لا يحكم به إلا إذا كانت أمواله لا تكفي لسداد ديونه الحالة وحدها.

●● مفاد نص المادتين ٤١٧ و ٢٢٧ من التقنين المدني أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين وإشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف وإشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك إن الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني. (٢٠)

●● من المقرر أن الإعسار الفعلي يختلف عن الإعسار القانوني فالأول أشمل مجالاً من الثاني بحيث يتصور توافر الإعسار الفعلي مع إنتفاء الإعسار القانوني إلا أن توافر الإعسار القانوني يقتضي حتماً وبطريق اللزوم توافر الإعسار الفعلي، وإذا علقت المحكمة قضاءها في الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم في دعوى الإعسار بما قررت من أن أعمال القرينة، يتوقف على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأي يتغير ولا ريب بالحكم فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجتيه تلتزم به المحكمة إلا في حالة الحكم نهائياً بشهر الإعسار أما وقد قضى برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانوني فإن ذلك لا يؤدي بطريق اللزوم الحتمي إلى إنتفاء الإعسار الفعلي. (٢١)

● وحتى يكون للدائن مصلحة في الطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليسية، يجب أن يكون الحق الذي تصرف فيه المدين يستطيع الدائن أن يستوفي منه حقه، وإلا لم تكن له مصلحة في الطعن، فإذا كان هذا الحق مثقلاً بحقوق عينية للغير تستغرقه ولا تدع منه شيئاً للدائن، أو كان الحق لا يجوز الحجز عليه كالمرتبات والنفقة والملكية الزراعية الصغيرة، فإن الدائن لا تكون له مصلحة في الطعن في تصرف المدين، ومن ثم لا يجوز له أن يرفع الدعوى البوليسية.

(٢٠) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق مع ص ٢٩ ع ١ ص ١١٨٥)

(٢١) (حكم السابق بالمرجع السابق)

●● متى ثبت أن البيع قد إنعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق على نشوء حق دائن الأخير، ويربو على قيمة العين المبيعة فذلك ينفي ركن الإضرار بالدائن في طلب إبطال هذا البيع. (٢٢)

● ويتعين أن يظل الإعسار قائما إلى وقت الحكم في دعوى نفاذ تصرف المدين، فلو أن المدين أصبح موسرا أثناء نظر الدعوى لزيادة طرأت في أمواله فما عادت للدائن مصلحة في الإستمرار في دعواه ومطلب عدم نفاذ تصرف مدينه إذ بذلك يكون الضمان العام قد توفر.

الشرط الثالث : وإذا كان تصرف المدين المطلوب عدم نفاذه بعوض فيتعين ثبوت غش هذا المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش :

● إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة، كبيع مثلا، وجب أن يكون منطويا على غش من المدين، وقد توخى التقنين المدني إقامة قرائن قانونية لتيسير الإثبات الذي يحمل عبئه الدائن، فعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع يسبب إعساره أو يزيد في إعساره ويستطيع الدائن أن يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التي تقوم في الدعوى، كما إذا كان المدين قد تصرف لولده أو لزوجته أو لأحد أقاربه الأقربين ولم يكن لمن تصرف له مال ظاهر يقوم معه احتمال جدى أنه دفع الثمن.

● فإذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره، كان هذا قرينة قانونية على غش المدين، ولكن القرينة غير قاطعة، فهي قابلة لإثبات العكس، ويستطيع المدين أن ينقضها بأن يثبت من جانبه أنه بالرغم من علمه بإعساره إلا إنه لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن.

● ولا يكفي، ما دام التصرف معاوضة، أن يكون هذا التصرف منطويا على غش من المدين على النحو المتقدم الذكر، بل يجب أيضا أن يكون من صدر له التصرف - المشتري مثلا - على علم بهذا الغش، وهنا أيضا يقيم التقنين المدني الجديد قرينة قانونية أخرى، فيكفى أن يثبت الدائن علم من صدر له التصرف أن هذا التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره، حتى يعتبر من صدر له على علم بغش المدين، وعلى

من صدر له التصرف، إذا أراد أن ينتقض هذه القرينة، أن يثبت أنه، بالرغم من هذا العلم، كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائيته، كأن يكون التصرف الصادر من المدين ليس إلا تصرفاً مألوفاً تقتضيه صيانة تجارته أو زراعته أو صناعته. (٢٣)

●● مفاد نص المادتين ٢٢٧ و ١/٢٢٨ من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطلعون فيه، وإذا كان الحكم المطلعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى، وثبت في عقد البيع الصادر له من المطلعون عليه الثاني أن العين المباعة محملة برهن رسمي للمطلعون عليها الأولى ضماناً لدينها قبل المطلعون عليه الثاني البائع، وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، واستخلص الحكم من شهادة شاعدي المطلعون عليها الأولى في هذا الخصوص، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءاً من الثمن لوجود الرهن، قيام التواطؤ بين المطلعون عليه الثاني وبين الطاعن تأسيساً على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدي إلى إعسار المطلعون عليه الثاني، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من المدين ومن الرهن المقيد على العين المباعة ضماناً لهذا الدين، والذي يخول للمطلعون عليها الأولى تتبع العقار في أي يد تكون، ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطلعون عليه الثاني للطاعن فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال. (٢٤)

●● مفاد نص المادتين ٢٢٧ و ١/٢٢٨ من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن بل يجب على الدائن إثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن

(٢٣) (الوسيط للسندوري الجزء الثاني ص ١٠٢٧)

(٢٤) (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ مج ٢٢ ص ٥٦٥)

الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأمس عليه قضاء أنه استخلص من أقوال الشهود والقرائن التي أوردها أن المتصرف إليه - المشتري العقار - لم يكن يعلم أن التصرف يؤدي إلى إعسار - البائع - ورتب على ذلك عدم توافر الغش في جانب المتصرف إليه بما ينتفى معه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. (٢٥)

●●● وحيث أن حاصل السبب الثالث الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استخلص توأملوها مع البائع من مجرد علمها بمديونية المستفادة من تسجيل صحيفة دعوى شهر إعساره ووجود تنبيه بنزع ملكية العقار المبيع ورهن رسمي مقرر عليه لصالح بنك مصر وتوقيع مصلحة الضرائب حجزاً عقارياً عليه في حين أن التوأمل لا يفترض بل يجب أن يقوم عليه دليل له أصل ثابت في الأوراق وإذا كانت دعوى شهر الإعسار قد قضى برفضها فزال أثر تسجيل صحيفة وكان تنبيه نزع الملكية لم يسجل فأضحى عديم الأثر كما تم شطب الرهن الرسمي ومضى البائع مركزه المالي مع مصلحة الضرائب فإن استخلاص الحكم المطعون فيه رغم ذلك قيام التوأمل فيما بين الطاعنة والبائع لها يجعله مشوباً بالفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى في غير محله ذلك أنه إذ جرى نص المادة ٢٢٨ من التقنين المدني على أنه : إذا كان تصرف المدين بعوض إشتراط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن المشرع إشتراط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التوأمل بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لإعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه لما كان ذلك وكان تقدير الدليل على التوأمل والعلم بإعسار المدين هو من

المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطنة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب مائفة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها وكان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد أقام قضاءه، بتوافر الغش لدى كل من الطاعنة والمدين المتصرف وعليهما بإعسار الأخير وقت صدور التصرف على قوله «أن شرط الغش في تصرف المدعى عليه الأول (المدين) يكفي لتوافره عملاً بالمادة ٢٢٨ مدنى علمه وقت التصرف، أن هذا التصرف سيسبب إعساره، وهذا العلم قائم في شأنه بإعتباره أعلم الناس بمركزه المالى وقد عجز عن تقديم أموال له خلاف... محل التصرف تكفى لتغطية دينه وقد تأكد الغش في تصرف المدين من مبادرته بالبيع وإشهاره بالتسجيل فى مدى زمنى قصير لم يتجاوز الشهرين من تاريخ إعلانه بتنبيه نزع الملكية الموجه من المدعين (المطعون ضدهم الثمانية الأول) وأن غش الشركة (الطاعنة) يكفي لتوافر علمها وقت التصرف بأن المدين معسراً أو إنه يضحى معسراً بتسجيل هذا التصرف وهذا العلم كفله قبلها قيد الدعوى ٢٨٦ سنة ٦٢ ك أسيوط التى كان مطلوباً فيها شهر إعسار المدين وآخرين بسجل قيد قضايا إشهار الإعسار بمحكمة القاهرة الابتدائية سنة ١٩٦٢ تحت رقم ٢ عملاً بالمادة ٢/٢٥٢ مدنى فهذا القيد يطوى إعلاماً للكاكة بإضطراب المركز المالى للمدين المتصرف، ولا يغير مما تقدم أن طلب شهر الإعسار إنتهى بالرفض ذلك أن الحكم الصادر فيه وأن نفى قيام الإعسار القانونى فى الدين إلا إنه لم ينفى عنه توافر الإعسار الفعلى بالإضافة إلى المدون فى البند الثالث بعقد التداعى أنه ورد على المبيع تنبيه نزع ملكيته كطلب المدعين برقم ٥٢٩ فى ١٩٦٩/٢/٢٠ تحرر عنه المشروع ٤٨٤ سنة ١٩٦٩ وهو سابق على مشروع العقد وهذا بشأن قول المدعين أنهم إنخدعوا بقول المدين أن مبادرتهم بتسجيل التنبيه يحتم عليهم إيداع قائمة شروط البيع فى الميعاد القانونى فيتقدم بنك مصر صاحب الرهن التأمينى على ذات العقار ومصلحة الضرائب الحاجزة عليه عقارياً كالمدون على هامش تنبيه نزع الملكية وإذ صدقوه متراخين فى تسجيل التنبيه بعد أن تحرر مشروعه فى ١٩٦٩/٤/١٩ وتم إعلانه فى ٢٢ من ذات الشهر قدم المدين طلب شهر هذا البيع محل التداعى فى ٢ من الشهر التالى وتسجل فى مدى ٢٤ يوماً، وإنه مما يؤكد التواطؤ بين المدعى عليهما الطاعنة والمدين

ماورد بعقد البيع أن الثمن مدفوع بعد التصديق على توقيع طرفيه في ١٩٦٩/٦/١٢ بينما الثمن لم يدفع إلا بعد ذلك بأسبوعين بموجب شيكين مسحوبين على بنك الإسكندرية والكذب فيما دون بالعقد الخاص بسداد الثمن على النحو بادي الذكر أبلغ قرينة على التواطؤ بين الطرفين ولما كان هذا الذي أورده الحكم سائفاً وله أصل ثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها فإن مجادلة الطاعنة في هذا الصدد يعتبر مجادلة في ملطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل تنحصر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب في غير محله. (٢٦)

إثبات إعسار المدين :

● وضع المشرع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه وفقاً لحكم المادة ٢٢٩ مدنى إلا أن يثبت ما في ذمة هذا المدين من ديونه وعندئذ يقدم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينقل عبء الإثبات إلى المدين والذي عليه عندئذ أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له أموالاً تساوى قيمة الديون أو تزيد عليها وإن لم يستطع إثبات ذلك إعتبر معسراً.

●● وحيث أن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى أن الطاعنين الخامسة والسادس بصفته كانا قد دفعا في صحيفة الإمتئناف وفي مذكرتيهما أمام محكمة ثانى درجة بوجوب تجريد المدين الأصلي... وضامنه المطعون ضده الثانى وأنهما قدما الدليل على ملءة المدين الأصلي ويساره لكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بقالة أن حق التجريد لا يقوم إلا بالنسبة للكفيل العادى أما الكفيل المتضامن فلا يجوز له الدفع بالتجريد عملاً بالمادة ٧٩٨ من القانون المدنى فى حين أن الدعوى البوليصية إنما هى دعوى تكميلية لا تعطى للدائن إلا بعد أن يجرد المدين، أى بعد أن يثبت أن ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الذى تصرف فيه بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن التجريد رخصة تخول الكفيل غير المتضامن الحق في أن يمنع التنفيذ على أمواله هو وفاء للدين المكفول إلا بعد فشل الدائن في إستيفاء حقه جبراً من المدين، ومن ثم فإن التجريد لا يكون إلا في العلاقة بين الدائن والكفيل وبصدد شروع الدائن في التنفيذ على أموال الكفيل ولا يثبت للكفيل المتضامن أما في دعوى عدم نفاذ التصرف التي يقيمها الدائن على مدينه وعلى من تصرف إليهم هذا المدين فحسب الدائن - على ما تقضى به المادة ٢٢٩ من القانون المدني - أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها، ويجوز ذلك للمتصرف إليهم أيضاً، ولا يعتبر ذلك منهم دفعاً بالتجريد وإنما هو إثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو تسبب التصرف في إعسار المتصرف أو في زيادة إعساره، ولما كان المطلعون ضدّه الثاني كفيلاً متضامناً مع المدين الأصلي للبنك وقد حصل البنك على حكم بإلزامه بالدين فقد أضحي بدوره مديناً للبنك وإذا تصرف في أمواله محل الدعوى البوليصة ولم يثبت الطاعنان الخامسة والسادس بصفته - وهما من المتصرف إليهم - أن للمتصرف مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها وكان لا يحق لهم الدفع بتجريد المدين الأصلي الذي كفله من تلقوا منه التصرفات موضوع الدعوى فإن الحكم المطلعون فيه إذ رفض ذلك الدفع يكون قد إلتمز صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس. (٢٧).

تقديم الدعوى البوليصة :

● تتقدم الدعوى البوليصة بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه، وإذن فإذا علم الدائن بالتصرف ولكنه لم يعلم بأنه يسبب إعسار المدين أو أن المدين أجراه غشاً منه في تاريخ لاحق فإن هذا التاريخ اللاحق هو الذي يبدأ فيه سريان مدة التقدم.

... وتسقط الدعوى البوليصة في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذي صدر به التصرف المطلعون فيه.

●● مفاد نص المادة ٢٤٢ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصة تسقط بأقصر المدتين: الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إضرار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوضات، والثانية خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف، ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم. (٢٨)

ثانيا : الآثار التي تقترب على الدعوى البوليصية

المادتان ٢٤٠ و ٢٤١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٤٠ : متى تقرر عدم نفاذ التصرف استناداً من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

مادة ٢٤١ : إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٢٤٢ و ٢٤٤

القانون السوري : المادتان ٢٤١ و ٢٤٢

القانون الكويتى : المادتان ٢١٤ و ٢١٥

القانون العراقى : المادتان ٢٦٦ و ٢٦٧

القانون اللبناني : مادة ٢٧٨

القانون الأردنى : مادة ٢٧٢

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة

٢٤٠ مدنى ما يلى :

... فيصرف نفعا إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء إعسار المدين.. ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى افتقار أو عدم نفاذ فهي لا تمس صحة التصرف المعلن فيه، ومؤدى ذلك أن مثل هذا التصرف يظل صحيحاً منتجاً لجميع آثاره وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ في حق الدائنين بالتقدير اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٤١ مدني ما يلي :

... فإذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو المتصرف له أو إذا ظهرت أموال تكفي للوفاء حكماً، إنتقلت مصلحته في المضي في دعواه وتسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك، ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى... وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تختلف آثار الدعوى البوليصة بالنسبة للدائن عن آثارها بالنسبة لكل من المدين ومن صدر التصرف له :

● بالنسبة للدائن إذا صدر له الحكم بعدم نفاذ التصرف فلا يسرى في حقه أثر هذا التصرف إذ يعتبر من الغير بالنسبة له مما يترتب على ذلك ألا يخرج المال المتصرف فيه من ضمان الدائن فيستطيع التنفيذ عليه.

... وعملاً بنص المادة ٢٤٠ مدني فمتى قضى بعدم نفاذ التصرف إستفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم.

... ويحق للدائن - أيضاً - إذا أصابه ضرر من تصرف المدين أن يطالب إلى جانب عدم نفاذ التصرف - تعويضاً عما لحقه من ضرر وفقاً للقواعد العامة.

● وإذا كان من شأن الدعوى البوليصة عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن الطاعن وغيره من الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم، إلا أن ذلك لا يعنى إبطال التصرف، إذ يظل هذا التصرف قائماً ومرتباً لكافة آثاره في العلاقة بين المتعاقدين وعلى ذلك فإذا كان التصرف بيعاً فإنه يلزم المدين بكافة إلتزامات البائع، كما يلزم المتصرف إليه بجميع إلتزامات المشتري، وللمشتري متى إستوفى دائن المتصرف حقه من ماله، أن يرجع على المدين المتصرف بدعوى الإثراء بلا سبب.

● وعملاً بنص المادة ١٤١ من القانون المدني فإنه إذا كان المتصرف إليه تصرفاً بعوض لم يؤدي قيمة المال المتصرف فيه إليه فإنه يستطيع أن يتخلص من دعوى الدائن إذا قام بإيداع الثمن خزينة المحكمة المرفوع أمامها دعوى عدم نفاذ التصرف.

المبحث الثالث

دعوى الصورية

قد يلجأ المتعاقدان إذا ما أراد إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه لسبب ما يقوم عندهما - إلى تحرير، إلى جانب العقد الحقيقي الذي إنصرف نيتهما إلى إبرامه - تحرير عقد آخر، وحيث يخفيان الأول يظهران الثاني.

... ويكون العقد الذي يظهر هو العقد الصوري أما العقد الذي إنصرفت إرادتهما إلى إبرامه فهو العقد الحقيقي أى العقد المستتر أو ما يطلق عليه عادة «ورقة ضد» أى ضد العقد الظاهري.

وسوف نتناول الصورية وفقاً لما يلي:

أولاً : شروط تحقق الصورية.

ثانياً : إثبات الصورية.

ثالثاً : آثار الصورية.

أولاً : شروط تحقق الصورية

المادتان ٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٤٤ : (١) إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصورى، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم.

(٢) وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

مادة ٢٤٥ : إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٢٤٧ و ٢٤٨

القانون السورى : المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦

القانون الكويتى : المادتان ١٩٩ و ٢٠٠

القانون العراقى : المادتان ١٤٧ و ١٤٨

القانون الأردنى : المادتان ٢٦٨ و ٢٦٩

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدنى عن نص

المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى ما يلى :

... ليست الصورية سبباً من أسباب البطلان، فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر، وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين، ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية، وكذلك خلفهما الخاص، حقيقة الموقف، إعتماً على العقد الظاهر، وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء، تفريعاً على حسن نيتهم، أن

يتمسكو بهذا العقد، إذا اقتضت مصلحتهم ذلك، فالدائن المشتري مثلاً في بيع ظاهر، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشتري أن يتمسكا بهذا البيع وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه، مصلحة في التمسك بورقة الضد ولكل منهما أن يفعل ذلك.

الصيغة رقم (٧١)

صحيفة دعوى بإثبات صورية شركة

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / مصري الجنسية ويعمل
والمقيم برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الاستاذ المحامي برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

(١) السيد / ويعمل والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

(٢) السيد / ويعمل والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنتهما بالآتي

١ - يملك المعلن العقار رقم بشارع بدائرة قسم
بمحافظة ويستأجر المعلن إليه الأول محلاً بهذا العقار يقع أسفله
ويحمل رقم وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ وببإشرافه
أعمالاً تجارية بمفرده منذ تاريخ عقد الإيجار المذكور وحتى الآن.

٢ - وقد فوجئ المعلن بأن المعلن إليه المستأجر للمحل المذكور قد كون والمعلن إليه الثانى شركة تضامن أو توصية بسيطة، (بحسب الأحوال) لتمارس نشاطها فى المحل المؤجر من المعلن للمعلن إليه الأول وقد هدفا من ذلك الإضرار بالمعلن وذلك لتفطية تنازل المعلن إليه الأول للمعلن إليه الثانى عن عقد الايجار .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان يحق - والحالة هذه - للمعلن إقامة هذه الدعوى لإثبات صورية عقد الشركة المزعوم .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة كل من المعلن اليهما وكلفتها بالحضور أمام محكمة بمقرها الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة وذلك بجلستها التى ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لیسما الحكم بصورية عقد الشركة المفيد بالسجل التجارى تحت رقم سجل تجارى محافضة مع ما يترتب على ذلك من آثار .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الصورية :

● الصورية هى إتفاق طرفى التصرف القانونى على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب وذلك لسبب قام عندهما .

تعريف ورقة الضد :

● ورقة الضد أو عقد الضد هو عقد يكتب سراً بين متعاقدين يتناول ركناً أو شرطاً فى العقد الحقيقى بالإلغاء أو التعديل .

الفرق بين الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) :

● تتفق الدعويان في أن كلا منهما يحاول بها المدين أن يتوقى تنفيذ الدائن على أمواله فيتصرف في هذه الأموال تصرفاً جدياً أو تصرفاً صورياً.

● غير أن الدعوى البوليصية تختلف عن دعوى الصورية إختلافاً جوهرياً إذ الأولى لا توجه إلا إلى تصرف جدي إذا الأصل فيها أن المدين يقصد الإضرار بدائنيه بالإخلال بالضمان العام عن طريق إخراج أحد العناصر الإيجابية من ذمته المالية، في حين أن مبنى الطعن بالصورية هو أن التصرف غير جدي، بما لازمه أنه لا ينطوى على إخراج المال محل التصرف من ذمة المتصرف، ويلاحظ في هذا الصدد أن القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وإن ورد في نطاق الدعوى البوليصية إلا إنه لا يفيد الصورية، بل أن قصد الإضرار بالدائن أو التواطؤ قد يكون هو الدافع إلى جدية التصرف. (٢٨ مكر)

يجوز للدائن أن يلجأ أولاً إلى دعوى الصورية فإن فشل فيها سلك طريق الدعوى البوليصية والعكس غير صحيح :

● الطعن بعدم نفاذ التصرف أى بإقامة الدعوى البوليصية ينطوى على الإقرار بجدية التصرف ومن ثم فإن إقامتها للدائن وفشل فيها فمن غير المنطقي أن يعاود الطعن على تصرف مدينه بمقولة أنه تصرف صوري.

● غير إنه يجوز للدائن أن يقيم دعواه بطلب أصلي هو صورية التصرف وطلب احتياطي يتجه نحو عدم نفاذ هذا التصرف في حقه.

●● دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية إستبقاء المال الذي تصرف فيه في ملكه، فإن أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه بغية إعادة المال إلى ملك المدين، كما إنه يجوز للدائن كذلك في

الدعوى الواحدة أن يطلعن في تصرف مدينه بالدعويين معاً على سبيل الخيرة، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإن لم ينجح إنتقل إلى الدعوى الأخرى. (٢٩)

●● حيث أن العلة في وجوب أن يطلعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن ينعي بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن يطلعن في الدعوى الأخيرة ابتداء يتضمن الإقرار بمعرفة التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يطلعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معاً على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولاً ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ، لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطلعون عليه إستهلها بقوله ... غير أن المعلن إليه - الطاعن - تعرض للطلاب - المطلعون عليه - في إستلام الحديقة سالفة الذكر إستلاماً فعلياً مدعياً أنه مستأجر لها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ في ١٨/١١/١٩٧٠، ولما كان عقد الإيجار سالف الذكر هو عقد صوري تحرر بين المعلن إليه والسنديك إضراراً بالدائن ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب ... ثم أورد المطلعون عليه بعد ذلك قوله أن أساس طلب الطرد أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ في حقه بالإضافة إلى أنه عقد صوري، فإن مسلك المطلعون عليه لا ينم عن أنه قد أقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه في حقه وأنه إذا أخفق في هذا الدفع عمد إلى الطعن بالصورية بل الثابت أنه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلتها عليها ويكون النعي على غير أساس. (٣٠)

الصورية قد تكون صورية مطلقة وقد تكون صورية نسبية :

● الصورية المطلقة هي تلك التي تتناول وجود العقد ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا يخفى تصرفاً آخر حقيقياً، وتكون الورقة المسترة قاصرة على تعزيز أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له.

(٢٩) (نقض ١٩٧١/٢/٢٥ مج ٢٢ ص ٢٢٨)

(٣٠) ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ لسنة ٤٣ ق مج ٢٨ ع ١ ص ١١٢٥

●● وحيث أن الحكم المطعون فيه دلل على صورية عقد الطاعة صورية مطلقة بما قاله من أن دين المطعون ضدها الثانية قبل المطعون ضده الأول سابق على عقد البيع الابتدائي الذي تتمسك به الطاعنة والمبرم بينها وبين زوجها المطعون ضده الأول وأنه ورد في هذا العقد أن المشتري قد دفعت الثمن كله وقدره ٢٢٠٠ جنية إلى زوجها البائع وقت تحرير العقد وليس من المعقول أن تجازف الطاعنة بدفع هذا المبلغ الجسيم إلى زوجها قبل تسجيل العقد مع ما تدعيه من إنها كانت على خلاف معه منذ أمد بعيد سابق على تحرير العقد آنف الذكر وأنه طلقها شفاة على حد زعمها في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ومع ما هو ثابت من إنها كانت تعلم بوجود حق امتياز لشركة سكة حديد مصر الكهربائية على المنزل المبيع مقابل الباقي لها من ثمن الأرض المقام عليها هذا المنزل وأن الطاعنة رغم إدعانها بدفع الثمن جميعه يوم تحرير العقد في أول فبراير سنة ١٩٥٨ ظلت ساكتة ولم يظهر لهذا العقد أثر حتى رفعت الدعوى بصحته ونفاذه في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ بعد أن إستصدرت المطعون ضدها الثانية أمر الأداء ضد المطعون ضده الأول بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٩ وبعد إعلانه بهذا الأمر في ٢٢ من الشهر المذكور وبعد القضاء من محكمة الجench بحبسه ستة شهور لإعطائه الشيكين للمطعون ضدها الثانية دون أن يكون لهما رصيد يقابلهما، وقال الحكم المطعون فيه أن دلائل صورية عقد البيع لم تقف عند هذا الحد بل صاحبها صورة واضحة من صور الصورية عند إتخاذ إجراءات التقاضي في دعوى صحة ونفاذ العقد إذ أقامت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة الفيوم الابتدائية وأعلنت صحيفتها إلى الزوج المدعى عليه فيها مخاطباً مع شقيقة الطاعنة وفي أول جلسة حددت لنظر الدعوى تصالح الزوجان وكان الذي صدق على التصالح نيابة عن الزوج هو شقيق الطاعنة بتوكيل صادر إليه من الزوج مما يدل على عدم جدية المنازعة في تلك الدعوى وأن الزوجين قصدا بهذه الإجراءات الحيلولة بين المطعون ضدها الثانية وبين التنفيذ على المنزل المراد نزع ملكيته - ولما كانت هذه القرائن التي أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها من صورية عقد الطاعة صورية مطلقة وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان

إستنباطه سائغاً وكان لمحكمة الموضوع وهي تبأشر سلطتها فى تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله فإن ما تشيره الطاعنة بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو ما لا يجوز.

وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن. (٢١)

● ● لما كان الحكم المطعون فيه قد إقتصر على القضاء برفض دعوى الطاعنة بطلب صحة العقد ونفاذه، وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية وهو ما يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من إستيفائه الشروط اللازمة لإنعقاده وصحته، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه سورى سورى مطلقة، إذ من شأن هذه السورىة لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانوناً فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه والنعى مردود أخيراً بأن الحكم المطعون فيه قد إقتصر على إستدلاله بهذا الإقرار بين ما أورده من أدلة وقرائن أخرى على الرجوع فى العقد وليس فى ذلك مساس بحقوق القصر الذين يحتج عليهم بإقرار مورثهم، ولما تقدم يتعين رفض الدعوى. (٢٢)

● أما السورىة النسبية فمؤداها وجود علاقة حقيقية بين المتعاقدين ويقوم التصرف السورى بإخفاء جانب منها.

... وللسورىة النسبية سور عديدة منها السورىة بطريق التستر وهى التى تتناول طبيعة العلاقة بين المتعاقدين ومنها ما يكون بطريق التسخير وهى التى

(٢١) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مج ١٧ ص ٦٩٥)

(٢٢) (نقض ١٩٧٣/٤/١٢ مج ٢٤ ص ٦١٨)

تتناول أطراف العلاقة ومنها ما تكون بطريق المضادة وهي ما تتناول بعض شروط وأركان العلاقة بين أطراف العقد.

●● التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو ملحق بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه. (٣٣)

●● عقد الوكالة بالتسخير يقتضى أن يعمل الوكيل باسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستتراً، ويترتب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فىكون هو الدائن بها للغير، كما تضاف إليه جميع الإلتزامات فىكون هو المدين بها للغير، أما فى علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة - تطبيقاً لقواعد الصورية التى تستلزم أعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات. (٣٤)

●● الصورية النسبية هى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر أن عقد البيع محل النزاع يستر وصية على عدة قرائن حاصلها عدم ثبوت سداد المطعون عليه لمقدم الثمن وإحتفاظ المورثة بحيازة العقار المبيع حتى وفاتها وإنتفاعها بغلته وسدادها الأموال الأميرية المقررة عليه وظهورها بمظهر المالك، وكانت هذه القرائن التى أوردتها الحكم - ومنها عدم سداد مقدم الثمن - لا تتناول وجود العقد ذاته بل تتناول نوعه إذ إقتصرت دلالتها على أن التصرف بهذا العقد لم يقصد به التنجيز خلاف الظاهر الذى أفرع فى صورة عقد

(٣٣) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ مج ٣١ ع ٢ ص ١٥٢١)

(٣٤) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعن رقم ٥٩٨ و ٦٥٥ لسنة ٥٠ قضائية)

بيع بل قصد به الإضافة إلى ما بعد الموت فإنه إذ خلاص إلى أن هذا العقد صوري صورية نسبية وإنه يخفى وصية لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (٣٥)

شروط تحقق الصورية :

● لا تتحقق الصورية إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

(١) أن يوجد عقدان يتحدان في الموضوع.

(٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.

(٣) أن يكونا متعاصرين، غير أنه لا تشترط المعاصرة المادية، بل تكفي المعاصرة الذهنية أي المعاصرة التي في ذهن المتعاقدين وإنعقدت عليها نيتهم وقت صدور التصرف الظاهر.

(٤) أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً، وهو العقد الصوري ويكون الآخر مستتراً سرياً وهو العقد الحقيقي.

● ● لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع، أن تقرر أن العقد محل الدعوى، وإن صدر في يوم قال لعقد آخر، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وإن وصف بأنه تفاسخ، هو في حقيقته وحسبما إنعقدت نية الطرفين، ورقة ضد تنفيذ صورية العقد الأول. (٣٦)

يجوز أن تكون الصورية في تصرف قانوني صادر من جانب واحد :

● الغالب والأعم أن الصورية توجد في دائرة العقود، غير أن ذلك لا يمنع من أن تتواجد في التصرف القانوني الصادر من جانب واحد بشرط أن يكون هذا التصرف موجهاً إلى شخص معين، ومثال ذلك التنازل عن حق عيني أو الإبراء من دين، وقد يكون هذا التصرف صورياً إذا إتفق الطرفان على أن هذا التنازل أو ذاك الإبراء لا يقع وأن الحق العيني أو الدين يبقى قائماً بالرغم من التصرف القانوني الصوري.

(٣٥) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق مج س ١٤٢٩ ص ١٣٣٧)

(٣٦) (نقض ١٩٤٩/١٢/١ مج س ١ ص ٤٨)

● ● الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت.. (٢٧)

والغير أن يتمسك بالعقد المستتر إذا كانت له مصلحة في ذلك:

● الأصل - أن العقد المستتر، أي العقد الذي له وجود حقيقي فيما بين المتعاقدين هو الذي يسرى، أما العقد الظاهر فلا وجود له فيما بينهما.

غير أنه إذا كانت للغير مصلحة في التمسك بالعقد المستتر، كان له ذلك، ويترتب على ذلك أن لدائني البائع، إذا كان البيع صورياً أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على أساس أنها لم تخرج من ملكية البائع.

الصيغة رقم (٧٢)

صحيفة دعوى طعن بالصورية

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له
محلا مختاراً مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد
انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة كل من :

(١) السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

(٢) السيد / وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر
العقاري وبعن بهيئة قضايا الدولة ومقرها

وأعلنتهما بالآتي

١ - تطلبت بعض الظروف من المعلن إليه الأول بأن يظهر بمظهر الثراء ذلك لأنه (تسييراً لأعماله التجارية حتى يثق فيه عملاؤه عندما يعلمون بملكيتهم لعقار أو لأطيان زراعية) وتحقيقاً لهذا الإلتزام سعى إلى المعلن ليبرم معه عقداً يتضمن بيع الأخير له العقار الكائن وينص فيه على أنه دفع كامل الثمن وقدره جنبهاً على أن يحرر عقد آخر يثبتان فيه حقيقة العقد الأول.

٢ - وبتاريخ / / ١٩ حرر الطرفان عقدين، تضمن الأول بيع المعلن للمعلن إليه الأول العقار سالف البيان وجاء بالعقد أن المعلن إليه دفع كامل الثمن للمعلن وقدره جنبهاً وأن الأخير يلتزم بتنفيذ إلتزامه بالتسليم فور التوقيع على العقد الإبتدائي وبإتمام إجراءات التسجيل خلال شهر واحد من هذا التوقيع.

... وتضمن العقد الثاني، أنه هو العقد الحقيقي الذي يلتزم الطرفان بكافة بنوده وأنه يعتبر ورقة ضد بالنسبة للعقد الأول الظاهر، وأن العقد الأول الذي تضمن بيع المعلن للمعلن إليه العقار الكائن بثمن مقبوض قدره ما هو إلا عقد صوري صورية مطلقة مخالف للحقيقة التي أثبتتها الطرفان بالعقد الثاني بإعتباره العقد الحقيقي المستتر.

... وقد تم تسجيل العقد الأول الصوري بتاريخ / / ١٩ تحت رقم لسنة شهر عقارى ورغبة من المعلن فى إظهار الحقيقة فقد طلب إلى المعلن إليه إبرام عقد بتفاسخهما عن العقد الأول ليعود العقار إليه أمام الغير إلا إنه رفض إتخاذ أى إجراء يؤدى إلى ذلك، فأننره على يد محضر بتاريخ / / ١٩ فأصر على موقفه.

... وإذ كان المقرر قانوناً أن العقد الصوري صورية مطلقة باطل ولا حجة له ولو كان مسجلاً وأن للبائع طلب الحكم ببطلانه ومحو

التسجيل الذى تم بموجبه وإعتباره كأن لم يكن ويركن المعلن فى إثبات دعواه إلى العقد الحقيقى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد إنتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليهما وسلمتهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتها بالحضور أمام محكمة الدائرة بمقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها التى ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ لسمع المعلن إليه الأول الحكم عليه ببطلان عقد البيع المسجل تحت رقم لسنة ١٩ وإعتباره كأن لم يكن وإلزام المعلن إليه الثانى بمحو التسجيل الذى تم بموجبه وبعدم تعرض المعلن إليه الأول فى العقار محل هذا العقد مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أنعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقوق

ثانيا : إثبات الصورية

تختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مقامة من أحد طرفي العقد الصوري أو ممثله ضد الطرف الآخر وما إذا كانت مرفوعة من الغير ضد طرفي التصرف الصوري أو ما إذا كانت مقامة من أحد طرفي التصرف الصوري ضد الغير :

● تعتبر الصورية من أهم الحالات التي يثور بشأنها تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، وإذا كان العقد الصوري ثابتاً بالكتابة فعلى من يدعى صورية هذا العقد أن يثبت الصورية بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد على عشرين جنيهاً.

ولأن الغير ليس طرفاً في التصرف الصوري وبالتالي ليس بوسعه أن يحصل على دليل كتابي ضد الصورية ومن ثم فلا تطبق عليه قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، ويجوز له أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات.

إشتراط الدليل الكتابي فيما بين المتعاقدين والخلف العام :

● متى كان العقد الصوري ثابتاً بالكتابة فإن قاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة تلزم المتعاقد الذي يدعى صورية العقد المتمسك به ضده أن يثبت الصورية بالكتابة.

والغالب أن تكون هذه الكتابة هي ورقة الضد، غير انه يمكن أن تكون من أي نوع بشرط أن يكون دليلاً كتابياً كاملاً.

وإذا لم يستطع المدعى إثبات الصورية بالكتابة جاز له توجيه اليمين الحاسمة ما لم يكن في حالة من الحالات التي يجوز له فيها أن يسلك سبيل الإثبات بالبينة والقرائن، كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو توافرت حالة من حالات الغش والإكراه، أو إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

●● إذا قدمت في الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق مع وجود توقيع بصمة ختم المشتري على أحدهما على أنها تضمنت شروط إسترداد العين المباعة فاستدلت المحكمة منها على أن هذه البقايا هي أجزاء لاصل واحد وإعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما إستخلصته من شهادة الشهود والقرائن وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب في صورة عقد بيع بات هو في حقيقته يخفى رهناً، فذلك ليس فيه خطأ في تطبيق القانون. (٢٨)

●● إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بحق من عبارات ورقة الضد إلى أن حقيقة العقد بيع وفاء وكان لا يجوز للمشتري أن تنقض ما هو ثابت بهذه الورقة إلا بالدليل الكتابي وكانت المستندات التي قدمتها لا تحوى هذا الدليل، فإنه لا يكون لها أن تنعى على الحكم بالقصور لعدم تعرضه للقرائن وأقوال الشهود التي إستندت إليها في إثبات أن البيع بات وليس وفائياً ما دام الإثبات بالقرائن وشهادة الشهود غير جائز لها. (٢٩)

●● إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا مطبقاً للقواعد العامة، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة. (٤٠)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي اضر بهم اما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما أشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة، والطن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً، فإنه لا يجوز لاي من عاقيه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملاً بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في

(٢٨) (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً جزء أول ص ٤٦)

(٢٩) (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ طعن ٤٢٧ لسنة ٢٤ ق مج ص ١٩ ص ١٠٤٥)

(٤٠) (نقض ١٩٧٢/٢/١٦ طعن ٤٤٣ لسنة ٢٦ ق مج ص ١٢ ص ٤٢٤)

الطعن في هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الارث فيكون تحايلا على القانون. (٤١)

وبتعيين لأعمال قاعدة إستلزام الكتابة في دائرة الاثبات في الصورية أن يكون المتمسك بالصورية ليس من الغير بمعنى أن اشتراط الدليل الكتابي قاصر على المتعاقدين والخلف العام :

●● ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطلعن فيه بالصورية متى كان يستند في طعنه إلى دليل كتابي ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفي العقد اللذين اشتركا معه في الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصالحتهم بصورية يجهلونها. (٤٢)

●● إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لكي يلتزم الشفيع بالشفعة في البيع الثاني دون البيع الأول - طبقا لنص المادة ٩٢٨ من القانون المدني - أن يكون البيع الثاني مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة فالتاريخ العرفي - متى كان سابقا على تسجيل طلب الشفعة - كاف وحجة على الشفيع إلى أن يثبت عكسه، ولا يعد الشفيع بالنسبة لعقد البيع الثاني من الغير في هذا الخصوص، فإذا ادعى بصورية عقد المشتري الثاني صورية مطلقة أو بأن تاريخ هذا العقد قدم غشا ليكون سابقا على ذلك التسجيل كان له إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات، لكنه يتقيد عندئذ بأن يكون هذا الاثبات في مواجهة المشتري الثاني، إذ هو صاحب الشأن الأول في نفي الصورية أو الغش ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، فإذا أغفل الشفيع توجيه الدعوى إليه أو ادخاله فيها في أي وقت فلا على المحكمة إذا هي قضت بعدم قبول دعواه لهذا السبب. (٤٣)

لغير المتعاقدين أن يسلك كافة طرق الإثبات، لإثبات الصورية :

● الغير، وهو ليس بطرف في العقد الصوري، والذي ليس وأيضا بخلف عام لاحد المتعاقدين، والذي غالبا ما تكون الصورية ضده لا يتصور حصوله على دليل كتابي

(٤١) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق مج ص ٢٧ ص ١٨٠١)

(٤٢) (نقض ١٩٤٠/١/١١ طعن رقم ٤٧ لسنة ٩ قضائية)

(٤٣) (نقض ١٩٨٧/١/٣١ طعن ١٩٠١ لسنة ٥٣ قضائية)

ضد الكتابة الصورية وقت صدورها ومن ثم فله أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن.

● ● وحيث أن هذا النعى فى شقه الأول غير شديد، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ أنه بعد أن أسترخص دفاع المطعون ضدهما الأول والثانى على النحو المبين بمذكرتهما الثانية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٢/٢٩ والتي تمسكا فيها بتملك الأمليان محل النزاع بالتقادم الخمسى، قضى منطوقه بالاحالة إلى التحقيق لإثبات وضع يدهما على هذه الأمليان ومدته ومسببه وقد رفض فى أسبابه الادعاء بالتملك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح وحسن النية اللازم توافرها للتملك بهذا التقادم، ولم تتضمن هذه الأسباب أية إشارة إلى دفاع المطعون ضدهما الأولين بصورية عقد مورث الطاعنين وهو الدفاع الذى أبدياه فى مذكرتهما الأولى المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢، لما كان ذلك وكان القضاء النهائى لا قوة له الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها، وعلى ذلك فإن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ أنه أقتصر على بحث دفاع المطعون ضدهما الأولين الخاص بتملك العقار المتنازع عليه بالتقادم الخمسى، وقطع بعدم توافر السبب الصحيح وحسن النية لديهما ولم يتنبه إلى ما كان قد أبدياه فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ من طعن بصورية عقد مورث الطاعنين، فلم يشر إلى هذا الدفاع فى أسبابه ولم يعرض له فيها ولا فى منطوقه فانه لا يمكن القول بعد ذلك أنه فصل فى هذا الدفاع وقضى ضمنا بجدية ذلك العقد قضاء حاز قوة الأمر المقضى، ولا صحة لما يقوله الطاعنون من أن الحكم المذكور الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قد فاضل بين عقد مورثهم وبين عقد المطعون ضدهم الأول بما يدل على أنه أعتبر عقد المورث جديا، ذلك أن البين من أسبابه أنه وإن كان قد قرر فيها أن عقد المطعون ضدهما الأولين، سجل بعد تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد التى أقامها مورث الطاعنين إلا أن هذا التقرير إنما جاء فى مقام التدليل على أنتفاء حسن النية اللازم توافره لتملك العقار بالتقادم

الخمسى وهو التملك الذى حصر الحكم بحثه فيه ولم يجر أية مفاضلة بين العقدين لمعرفة أيهما أفضل وأولى بالأعمال، لما كان ذلك وكان ما قرره ذلك الحكم من انتفاء حسن النية اللازم للتملك بالتقادم الخمسى لدى المطلعون ضدهما الأولين لا يتضمن حتما اعتبار عقد مورث الطاعنين جديا اذ لا تلازم بين الأمرين، فان الحكم المذكور وهو لم ينظر على أى وجه فى أمر صورية عقد المورث وعدم صوريته لا يمكن أن تكون له قوة الشئ المقضى فيه بالنسبة لهذه المسألة. والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المشتري - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - يعتبر فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الاثبات، وهذه القاعدة قد قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم، ومن ثم فان الحكم المطلعون فيه لم يخطئ فى القانون إذ اجاز للمطلعون ضدهما الأولين إثبات صورية العقد الصادر من البائع إلى مورث الطاعنين بغير الكتابة.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطلعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع، ويقولون فى بيان ذلك أنه إعتد فى قضائه بصورية عقد مورثهم على التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة بجلسة تنفيذا لحكمها الصادر فى فى حين انهم اعترضوا على الحكم فى جلسة التحقيق وأجابتهم المحكمة إلى طلب العدول عنه لعدم جواز إثبات الصورية بالبيئة وبذلك سارت الدعوى وكأن لم يصدر فيها حكم بالاحالة إلى التحقيق واصبح محضر التحقيق لا وجود له قانونا، ولذلك يكون إعتداد الحكم المطلعون فيه على هذا التحقيق مخالفا للقانون، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رفضت الأخذ بوجهة نظر الطاعنين فى عدم جواز إثبات الصورية بالبيئة أن تصدر حكما باحالة الدعوى الى التحقيق من جديد لسماع شهودهم فى نفي الصورية، وإذ هى لم تفعل واكتفت فى إثبات صورية عقد مورثهم باقوال شاهدى المطلعون ضدهما الأولى فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة ولم تأذن لهم فى نفي هذه الصورية، فانها تكون قد فوتت عليهم فرصة الدفاع واخلت بحقوقهم فيه، هذا الى انها رفضت

الاستجابة الى طلب الطاعنين مد أجل الحكم للرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدهما الأولين بعد إنتضاء الميعاد المحدد لهما رغم انها قبلت هذه المذكرة وأخذت بها في أسباب حكمها.

وحيث أن هذا النعى غير صحيح، ذلك أن الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٦٢/٤/٢٥ قضى بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثاني بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة إن العقد الصادر لمورث الطاعنين عن العقد موضوع النزاع هو عقد صوري سورية مطلقة وأذنت المحكمة للطاعنين ولباقي المدعى عليهم بنفى هذه الصورية بذات الطرق ويبين من محاضر التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة تنفيذاً لحكمها هذا أن المطعون ضدهما الأول والثاني احضرا شاهدين للاثبات في أول جلسة حددت للتحقيق وطلب الطاعنون التأجيل لاعلان شهودهم وفي جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ قرر الحاضر عن الطاعنين أنه أستغنى عن إحضار الشهود إكتفاء بدفاعه في الدعوى فسمعت المحكمة في هذه الجلسة شاهدي الاثبات، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة خلافا لما يقوله الطاعنون لم تعدل عن حكم التحقيق الذي اصدرته في ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٢ لأن العدول المقصود بالفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من قانون المرافعات يكون بعدم تنفيذ اجراء الاثبات الذي أمرت به المحكمة وصرف النظر عنه وهو مالم تفعله المحكمة الابتدائية بالنسبة لحكم الاحالة إلى التحقيق آنف الذكر، إذ هي نفذته فعلا وسمعت الشهود الذين حضروا امامها وأما حصل هو أن المحكمة رأت بعد تنفيذ ذلك الحكم ألا تأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته عملاً بحقها المقرر في الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٥ المشار إليها وذلك لما رآته خطأ من عدم جواز إثبات صورية عقد مورث الطاعنين بغير الكتابة، إذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن تأخذ بالرأى القانوني الصحيح الذي يقضى بجواز إثبات هذه الصورية بكافة الطرق فانه لا عليها اذ هي إعتمدت في إثبات هذه الصورية على اقوال شاهدي المطعون ضدهما الأولين في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة، لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها اليها ومالم أن هذا المحضر لم يشبه البطلان في ذاته فإنه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الأخذ

به، أما ما يعزوه الطاعنون إلى محكمة الاستئناف من خطأ لعدم تمكينهم من نفي الصورية بشهادة الشهود بعد أن رأت جواز اثباتها بغير الكتابة فإنه مردود بأن الطاعنين وقد تخلفوا عن اعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة على الرغم من اتاحة الفرصة الكافية لهم لاعلانهم وقرروا بلسان محاميهم الحاضر أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن إحضار شهود لنفي تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف احالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفي الصورية بشهادة الشهود فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم إتخاذهم هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح في هذه الحالة من اطلاقاتها، وما دامت هي قد رأت في أوراق الدعوى وظروفها ما يكفي لتكوين عقيدتها لم تكن في حاجة إلى اتخاذ ذلك الإجراء متى اطمأنت - في حدود سلطتها التقديرية - إلى اقوال شهود المطعون ضدهما الأولين في إثبات صورية عقد مورث الطاعنين ومادام الطاعنون لم يعلنوا أنهم عدلوا عما قرروه أمام المحكمة الابتدائية من الاستغناء عن إحضار شهود لنفي الصورية إكتفاء، بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا في مذكرتهم الأخيرة التي قدموها إلى محكمة الاستئناف وطلبوا فيها مد أجل الحكم، سماع شهودهم لنفي الصورية، وما دامت المحكمة لم تر فيما قدموه من دفاع ما ينقض أقوال الشهود الذين اطمأنت اليهم، لما كان ذلك وكان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن مذكرة المستأنفين (المطعون ضدهما الأول والثاني) التي قدماها بعد إنقضاء الميعاد المحدد لهما لتقديم المذكرات أنها تناولت أسباب الاستئناف بالايضاح والاستشهاد بنصوص القانون وأحكام القضاء، وكان ما ورد بهذه المذكرة لا يتضمن جديدا وإنما هو ترديد للدفاع الذي تمسكا به في صحيفة الاستئناف وأمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه إذ أشار في أسبابه إلى مضمون هذه المذكرة لا يكون قد أخل بحق الدفاع ومن ثم يكون النعي بهذين السببين على غير اساس.

وحيث أنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن. (٤٤)

●● الذي في الصورية هو كل ذي سلطة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع. (٤٥)

للمتعاقدان إثبات الصورية التي هما طرفاها ضد الغير اذا كان من النية :

● اذا كان الغير من النية واراد أحد طرفي العقد الصوري أن يثبت الصورية ضده فانه يجب اثباتها ضد هذا الغير بالكتابة، غير أنه اذا كان هناك غش وتحايل على القانون فان لطرفي التصرف الصوري أن يثبتا الصورية ضد هذا الغير بكافة طرف الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

وللخلف العام إثبات الصورية ضد أترانه من الخلف العام :

●● اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته الى باقى أولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية في الميراث - وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون اداء الثمن وأن العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفه، كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس رابطة الأمومة التي تربط المتصرفه بأولادها المتصرف اليهم والظروف التي تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابي، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه، فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه. (٤٦)

●● اذا نفى المدين سبب دين القرض بالطريق القانوني كان على الدائن أن يقيم هذا اندليل على من يدعى أنه السبب الحقيقي للتعهد وعلى أنه سبب صحيح جائز قانونا. (٤٧)

(٤٥) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٤٩١ لسنة ٤٦ ق م ج س ٣١ ص ٩٠٤)

و (نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٦ قضائية)

(٤٦) (نقض ١٩٧٣/١/٢٠ م ج س ١٤٢٤ ص ٤٦)

(٤٧) (١٢٧٠ م ج س ١٩٢٢/١١/٣ طعن رقم ٢٣ لسنة ٢ قضائية)

●● نصت المادة ١٢٧ من القانون المدني على أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فقام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه، ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، فإذا ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه أما إذا كان دفاعه مقصوراً على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صوري فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانوني على هذه التصورية، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سبباً آخر مشروعاً إلى عاتق المتمسك به. (٤٨)

●● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في سند الدين إن قيمته دفعت نقداً ثم قام الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن أن يقدم الدليل على إن للسند سبباً حقيقياً مشروعاً. (٤٩)

●● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائن المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي اضربهم أما المتعاقدين فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة، والطن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أي ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً فإنه لا يجوز لأي من عاقيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملاً بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضراً بحقه في الإرث. (٥٠)

●● مؤدى نص المادة ١٢٧ من القانون المدني أن ثمة فرضين الأول أن يكون السبب غير مذكور في العقد وفي هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض

(٤٨) (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية)

(٤٩) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ لسنة ١٧ ق مج م ٢٢ ص ٨٢٣)

(٥٠) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ قضائية)

بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن للعقد سبباً غير مشروع يقع على عاتقه عبء إثبات ذلك فإن أثبت ذلك فعليه أيضاً أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، والفرض الثاني أن يذكر السبب في العقد وفي هذا الفرض أيضاً ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وهذه القرينة أيضاً قابلة لإثبات العكس ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلى الدائن وأما أن يثبت رأساً أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع فتمة فارقاً بين الفرضين المذكورين. (٥١)

أحكام القضاء ثالثاً : آثار الصورية

إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية كما وأن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر :

●● وحيث أن هذا النعى مردود بأن المادة ٢٤٤ من القانون المدني تنص على أنه: إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويشبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

ولما كان الحكم المطلقون فيه قد أقام قضاءه على صورية سندات دين دراكوس وعلى أن حصول هذا الأخير على أوامر الأداء والحجز بمقتضاها والبيع الذي تم تنفيذا للحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطلقون عليه الثاني والطاعة ودراكوس إضرارا بالمطلقون عليها الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن للمطلقون عليها الأولى بصفقتها دائنة للمطلقون عليه الثاني أن تثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينها التي تمت إضرارا بحقوقها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني ولا محل للتحدي بحكم الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الطاعة لا شأن لها بدين دراكوس المطلقون عليه بالصورية إذ هي لا تستمد ما تدعى من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي تدعيه يستند إلى محاضر البيع التي اشترت بمقتضاها تلك الأشياء، هذا فضلاً عن أن الحكم المطلقون فيه قد أورد أنه على فرض أن السندات التي قدمها الدائن وحصل على أوامر أداء بمقتضاها كانت كلها صحيحة وأن إجراءات الحجز والبيع كانت كلها سليمة فإن هذا لا ينفي أن يكون تقدم المستأنف عليها الأولى (الطاعة) لشراء المحجوزات ورمو المزاد عليها قد حصل بالتواطؤ من المستأنف عليه الثاني (المطلقون عليه الثاني) وأن يكون المدين وهو زوجها قد أراد تخليص المنقولات (المحجوز) عليها فأوعز إلى زوجته لكي تتقدم صوريا لشراء هذه الأشياء، وبذلك

يكون الحكم قد نفى عن الطاعة في حدود سلطة المحكمة التقديرية حسن النية وقرر أنها كانت ملزمة في الاجراءات الصورية التي انتهت إلى إبقاء البيع عليها، وإذا انتفى حسن نية الطاعة فلا يكون لها أن تترك بالعقد الظاهر (٥٢)

● متى كان الحق بين التخييل والمحال عليه صورياً فإن المتأمل في المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بإعدام الحق لصوريته - هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقداً أن السبب الظاهر حقيقي، وإعمالاً لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة إقراراً بصورية التقدولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بهذا (٥٣)

● النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه «إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري» يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي اتخذ فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه واتبنى عليه تعامله، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر لحماية لحسن النية الذي لأرم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات، وإذا كانت الطاعتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبالحق لا تعلبان بصوريته، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل (٥٤).

● مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقاً من المشتري، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أي لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، أما إذا كان حسن النية أي يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن العقد الذي يسرى في حقه

(٥٢) (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مع ٨ من ٥٢٠)

(٥٣) (نقض ١٩٧٨/٥/٢١ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية)

(٥٤) (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ مع ٢٦ من ٢٥٢)

هو العقد الحقيقي شأنه في ذلك شأن المتعاقدين، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب مائفة أن الطاعن - المشتري - كان من النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطلعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم احقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطلعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية، وإنما تسرى في حقه ورقة الضد المشار إليها، لما كان ذلك فإن الحكم المطلعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون. (٥٥)

● ● وحيث أن لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه، ولما كان الثابت بعقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٨ أنه نص فيه على أن المرحوم مدين الطاعنة قد دفع الثمن من ماله الخاص تبرعا منه للقصر المشتريين، وكانت الطاعنة قد تمسكت بهذا النعى الوارد بالعقد كدليل على أن التصرف ضار بها وطلبت لذلك عدم نفاذه في حقها وكانت المادة ٢/٢٢٨ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا، وكان الحكم المطلعون فيه قد رفض هذا الطلب تأسيسا على أن دور مدينها في العقد لم يتجاوز تمثيل القصر باعتباره وليا عليهم وأن التصرف في حقيقته هبة ولم يدفع أي ثمن وأن الطاعنة لم تقدم الدليل على عكس ذلك فتغذو الأوراق خالية مما يؤيد أن التصرف قد أضر بالطاعنة فإن الحكم المطلعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه في خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة عدم نفاذ هذا التصرف في حقها. (٥٦)

وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد

الظاهر :

● ● ليس لمن رما عليه المزاد في بيع الأشياء المحجوز عليها التحدي بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدني والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن

(٥٥) (نقض ١٩٧١/١/٣١ مج ٢٨ من ٢٢٨)

(٥٦) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٣ ق مج ١٤٢٩ من ١٢٢٣)

المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي يدعيه يستند إلى محاضر البيع التي اشترى بمقتضاها تلك الأشياء. (٥٧)

والعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي :

● ● متى انتهى الحكم إلى إعتبار عقد البيع عقدا سوريا ماترا لعقد حقيقي فإنه إذا رتب على ذلك أن العقد الذي ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي - أي ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدني تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقي في حق المشتري أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده في هذه الحالة لا يبدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية. (٥٨)

● ● الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الإحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمي المسجل - الصادر من المورث إلى المطعون عليها - ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع

(٥٧) (نقض ١٩٥٧/٥/٢٢ مج ٨ ص ٥٢٠)

(٥٨) (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مج ١٨ ص ٨٥٠)

والمشترية، ومن انها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة الى أن هذا التصرف فيه ماس بحقتها في الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير مديد. (٥٩)

لا تأثير للتسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :

●● العقد الصوري يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فاذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فانها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقا لتاريخ العقد المسجل. (٦٠)

●● يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتري ثان - أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر. (٦١)

(٥٩) (نقض ١٩٧٦/٦/١٦ مج ٢٧ من ١٣٩١)

(٦٠) (نقض ١٩٤٣/١١/٢٥ مق بند ١٦ من ٧٥٩)

(٦١) (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مج ٢٤ من ٩٦٧)

المبحث الرابع

حق الدائن فى حبس مال المدين

حق الدائن فى حبس مال مدينه يقوم على مبدأ عام مؤداه أن الدائن اذا كان مدينا فى الوقت نفسه لمدينه فمن حقه أن يستوفى الدين الذى له من الدين الذى عليه .
وهذا المبدأ العام يقوم على إعتبارات يملها المنطق ومقتضيات العدالة وتمتد فى جنورها الى أعماق التاريخ .
وسوف نتناول حق الحبس وفقا لما يلى

أولا : شروط الحق فى الحبس وتطبيقات ذلك

ثانيا : آثار إعمال حق الحبس

ثالثا : إنقضاء حق الحبس

أولا : شروط حق الحبس وتطبيقات ذلك

مادة ٢٤٦ مدنى

نصوص القانون

مادة ٢٤٦ : ١) لكل من التزم بأداء شيء، أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هنا.

٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له ان يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٤٩

القانون السوري : مادة ٢٤٧

القانون الكويتى : مادة ٢١٨

القانون العراقى : مادة ٢٨٠

القانون الأردنى : المواد من ٢٨٧ حتى ٢٩٠

القانون اللبناني : مادة ٢٢٨

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تطبيقا على نص المادة ٢٤٦ مدنى ما

يلى :

١) صور المشروع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته، فجعل منه مجرد دفع من الدفع، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها، ثم أنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق، فتعاض بذلك ما ينطوى فى ذاك البيان من إشراف فى الحرج والتضييق.

(٢) ويفترض الحبس أن داننا تقوم به في الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعا في فكرة المقاصة، وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل، عند التطبيق، في صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه، والجوهري في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين، فللمتعاقد في العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بإدائه حتى ينفي المتعاقد الآخر بالتزامه، باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين، على نحو لا يحتاج الى بيان، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، وهو في جملة ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس.

(٢) ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء الذي يكون في يده، فمثل هذا الحائز ملزم برد الشيء الى مالكه، ولكن من حقه في الوقت نفسه أن يستأدى ما انفق من تلك المصروفات، فثمة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص، يتفرع على ارتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد في أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون قد أحرز هذا الشيء بوسيلة غير مشروعة (السرقه مثلا).

الصيغة رقم (٧٣)

صحيفة دعوى مستعجلة بطلب من الحابس

للاذن في بيع ثمار الأرض المحبوسة

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الأستاذ المحامي برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتي

١ - بموجب عقد إيجار حديقة موالح إستاجر المعلن من المعلن إليه
حديقة موالح تبلغ مساحتها فدانا كائنة بحوض زمام
..... ناحية مركز محافظة بإيجار سنوى قدره
..... جنيها ولمدة ثلاثة أعوام تبدأ من / / ١٩ وتنتهى فى
/ / ١٩ وسدد المعلن كامل القيمة الإيجارية بمجلس العقد
المذكور كما سدد مبلغ جنيها تأميناً لتنفيذ هذا العقد.

٢ - واذ إنتهت مدة الإيجار وطالب المعلن المعلن إليه برد مبلغ التأمين
أمتنع المعلن إليه عن الرد الأمر الذى دعى المعلن الى حبس العين
المؤجرة ريثما يزد إليه مبلغ التأمين سالف الذكر.

٣ - وحيث أنه وفى خلال ذلك تكبد المعلن مصروفات لصيانة الحديقة
وعدم بوارها فى الوقت الذى انتجت فيه الحديقة ثمار الموالح وبخشى
من بقائها على أشجارها وتلفها، الأمر الذى لا يجد معه المعلن مفرا من
طلب الاذن له ببيع هذه الثمار واحتباس ثمنها الى أن يرد له المعلن إليه
قيمة التأمين المشار إليه.

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شروط إعمال حق الحبس :

● تحصر الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدنى شروط إعمال حق
الحبس فى شرطين اثنين أولهما أن يكون هناك دائن ومدين وكل منهما دائن ومدين

لآخر في نفس الوقت و ثانيهما أن يكون هناك ارتباط بين هذين الدينين .

الشرط الأول : دينان متقابلان :

● حتى يتوفر الشرط الأول من شروط إعمال حق الحبس يتعين أن يكون هناك شخص مدين لآخر وأن يكون هذا الآخر هو بدوره مدينا للشخص الأول .

● ولا يشترط في الدين - محل الحبس - أن يكون مصدره عقدا ، فأيا كان مصدر هذا الدين فانه يصلح أن يكون محلا للحبس شريطة ألا يكون مصدر الالتزام عملا غير مشروع فلا يحق للشارق أن يحبس المال الذي سرقه متذرعاً بأنه انفق في سبيل المحافظة عليه ما يحق له به أن يحبس المال المسروق .

● ويشترط أن يكون محل الدين مما يجوز التعامل فيه ومن ثم لا يصلح الملك العام أن يكون محلا للحبس كما لا يصح حبس الأشخاص حتى يتم اداء ما تم انفاقه عليهم .

● كذلك يشترط لاستعمال حق الحبس ان يكون دين الحابس حال الأداء فلا يجوز أن يكون معلقا على شرط واقف أو مؤجلا الى أجل واقف كما يشترط أن يكون هذا الدين محقق الوجود .

● أما الدين الآخر المقابل للدين الأول ، والذي يحبس من أجله الدين الأول حتى يستوفى هو ، فيجب أن يكون ديناً مديناً حالا لم يتم تنفيذه ، فإذا كان ديناً طبيعياً لم يجز الحبس من أجله ، وإلا كان في هذا جبر على تنفيذ الالتزام الطبيعي ، ولا جبر في تنفيذه كما قدمنا ، وإن كان غير حال ، فلا معنى لحبس الدين الأول الى حين استيفاء هذا الدين الثاني مادام استيفاء وقت الحبس ليس بواجب ، ولكن الحق في الحبس يبقى قائما حتى لو نفذ الدين الثاني تنفيذا جزئيا ، أو تنفيذا معيبا ، فما لم يكن التنفيذ تنفيذا كاملا سليما جاز حبس الدين الأول ، ولكن يجب أن يكون العيب في التنفيذ عيبا جديا ، وأن يكون الجزء الباقي بغير تنفيذ جزءا غير تافه ، والا لم يجز الحبس ، والقضاء رقيب على كل ذلك ، فإذا ادعى الدائن الحابس أن تنفيذ الدين الذي له هو تنفيذ معيب أو تنفيذ جزئي ، ومن ثم فقد استبقى حقه في الحبس ، كان

للقضاء تقدير العيب في التنفيذ أو تقدير ما بقي من الالتزام دون تنفيذ نلت فيما اذا كان هذا يبرر استيفاء الدائن لحقه في الحبس. (٦٢)

مناط حق الحبس المقرر لحائز العقار :

● ● حق الحائز في حبس العقار - مقرر تنفيذنا للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدني من أن لكل من التزم بإداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومربط به أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ومن ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس المين لأن الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطى لحائز الشيء الحق في التتبع والتقدم. (٦٣)

الشرط الفاسخ لا يمنع من التمسك بالحق في الحبس :

● ● الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري، فاذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع فإن من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه، ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس باقي الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه اذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذي يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهده بنزع المبيع من تحت يده اذا ما تصرف فيه ملاك الأصليون أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل. (٦٤)

(٦٢) (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني ص ١٤٣ وما بعدها)

(٦٣) (نقض ١٩٧٨/٣/٣٠ طعن ٩١٥ لسنة ٤٤ ق مج ص ٣٠ ع ١ ص ٩٣٢)

(٦٤) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٥ قضائية)

الشرط الثاني : وجوب قيام الارتباط ما بين الدينين :

● لا يكفي لاستعمال حق الحبس أن يكون هناك دينان متقابلان بل يتعين أيضا أن يقوم ما بين هذين الدينين ارتباط قانوني أو ارتباط موضوعي.

● والارتباط القانوني هو الذي ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية ما بين الدينين، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، وذلك أن الارتباط يوجد، أول ما يوجد، ما بين التزامين متبادلين في عقد ملزم للجانبين، فكل التزام من هذين مسبب للالتزام الآخر، وعدم تنفيذ أي التزام منهما قد يؤدي إلى فسخ العقد، وهو على كل حال يبيح للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الحق في الحبس في صورة الدفع بعدم تنفيذ العقد، ويبقى الارتباط قائما على أساس علاقة تبادلية، حتى لو فسخ العقد أو أبطل، وأصبح واجبا على كل من المتعاقدين أن يرد للآخر ما أخذه منه، فكل من هذين الالتزامين مرتبط بالالتزام الآخر إرتباطا تبادليا وإن لم تكن العلاقة بعد انحلال العقد علاقة تعاقدية، وينبني على ذلك أن كلا من الطرفين له أن يمتنع عن رد ما أخذه من الآخر، حتى يسترد منه ما أعطاه. (٦٥)

● أما الارتباط الموضوعي فيقوم على اندماج مادي للقيمة المقابلة لحق الدائن في الشيء الموجود تحت يده والمستحق تسليمه إلى مدينه، وبمعنى آخر أن تكون العلاقة بين الدائن الحابس ومن استحق الشيء المحبوس قد نتجت من واقعة مجرد حيازة الدائن الحابس أو احرازه دون أن تمجد أية رابطة أخرى تربط بينهما، ويجب في هذه الحالة أن يكون حق الحائز الحابس قد نجم عن الشيء ذاته ويتحقق ذلك في صورتين أو لاهما أن يكون قبل أنفق على الشيء مصروفات يستحق استردادها وثانيهما أن يكون قد أصابه ~~هناك~~ ضرر يستحق عنه تعويضا كما لو سقط عليه شيء مملوك لآخر فإصابه فإنه يكون له حبس الشيء حتى يستوفي التعويض عن الإصابة.

●● مجال اثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره، وأذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاوز ملك المدعى فإظهر

الأخيرين رغبته في أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لامتياز عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاء عن السير في دعوى الشفعة، كما دفع مبلغاً من المال إلى المدعى عليه وذلك في مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعليق لأكثر من إرتفاع معين كما ورد في الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه أرض فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة، هو مقابل التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعليق بناء عبارته لأكثر من الإرتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ التزامه بعدم تعليق البناء لأكثر من الإرتفاع المتفق عليه وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الإخلال به لأن محله هو التداعى استقلالاً، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص مانع تحتمله نصوص العقد وتنفيذ عباراته فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى إذا هو مطالبه باحترام التزامه بعدم التعليق. (٦٦)

●● مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن المشرع لا يكتفى فى تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين، وإنما يشترط أيضاً قيام الارتباط بينهما، وفى الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشئ المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد أنفقها على ذات هذا الشئ، أما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشئ المودع فإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطاً بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتالي لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات، فإذا كان الدين الذى أعتبر الحكم المطلقون فيه أن للطاعن الحق فى حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل فى قيمة أجرة السائق التى

قام المطلاعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فإن هذه الأجرة لا تدخل في نطاق المصروفات التي تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها. (٦٧)

●● مفاد نص المادة ٦٤٢ من القانون المدني أن لحائز الشيء الذي انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفي ما هو مستحق له يستوى في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو ميينها، اذ اعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقا، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفي التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون، وإذا كان الحكم المطلاعون فيه قد قضى بالتسليم، دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن من حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفي من المطلاعون ضدها - الورثة للمشتري - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذي أقامته فيها بعد البيع - وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فانه يكون معيبا بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب. (٦٨)

●● إذ نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أن لكل من التزم بإداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات في أحوال لا تتناهى، فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا إلى حقه في الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به، ومن ثم فإن حق الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان، وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين، ولها كان ذلك وكان الدفع المبدى من الطاعن بحبس أرض النزاع يرتبط بما عاد على المحجوز عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وهو ما يلتزم المحجوز عليه برده من الثمن الذي قبضه، بحيث يمتنع على المحكمة إجابة طلب التسليم قبل تحقيقه، فإن المحكمة اذ حكمت بالتسليم دون بحث قيمة ما عاد على البائع -

(٦٧) (نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ مع ١٤ ص ٩٥٦)

(٦٨) (نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ مع ٢٤ ص ١٢٨٧)

المحجوز عليه - من فائدة لتحديد قيمة ما يحكم برده، بحجة أن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لبحثه، تكون قد أهدرت ما للطاعن من حق في الدفع بحبس العين بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب. (٦٩)

تطبيقان للحق في الحبس منصوص عليهما في القانون المدني :

● ما نصت عليه المادة ١٦١ مدني من انه في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

● ما تقضى به المادة ٢٤٦ مدني من أنه لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

● ما نصت عليه المادة ٤٥٧ مدني من أنه يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

فاذا تعرض احد للمشتري مستنداً الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.

ويسرى حكم الفقرة السابقة في حالة ما اذا كشف المشتري عيباً في المبيع.

● ما نصت عليه المادة ٤٥٩ مدني من أنه اذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فاللبيع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري

رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلا بعد البيع وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لأحكام المادة ٢٧٢.

● ما تنص عليه المادة ٥٦٢ مدنى من أنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، أعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد الآتى بيانها:

(أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير؛ كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف.

(ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الإجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

(ج) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شئ غير ماتقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الإجرة شهرين أو أكثر، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

● ماتقضى به المادة ٦٠٥ مدنى من أنه : لايجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٢.

فإذا نبه على المستأجر بالاخلاء قبل انقضاء الإيجار فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضا مالم يتفق على غير ذلك، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض.

● وإلى جانب ماتقدم نجد أن الحق في الحبس يكون أظهر ما يكون في حق المؤجر في حبس العين المؤجرة وحق المستأجر في حبس الاجرة وحق الأخير أيضا في حبس العين المؤجرة وعدم تسليمها للتحسينات التي استحدثها وحق المتقايض في حبس ما قايض به وحق الواهب في حبس الموهوب وحق الموهوب له في حبس العوض إن وجد وحق الموكل في حبس الأجر والتعويض وحق الوكيل في حبس ما للموكل في ذمته وحق المستعير في حبس العارية وحق المعير في حبس مافي ذمته للمستعير وحق حافظ الوديعة في حبسها وحق المودع في حبس مافي ذمته لحافظ الوديعة إضافة الى استعمال حق الحبس في حالة إبطال العقد أو فسخه وإلى استعمال حق الحبس في حالة الفضالة وحالات الالتصاق وحق المنتفع في حبس العين التي أنتفع بها.

لايجوز الحكم بالحبس إلا بناء على طلب صريح من طالب الحبس ولايجوز ابداء الطلب لأول مرة امام محكمة النقض:

●● إعمال حق الحبس لاتملك المحكمة ان تقضى به مالم يطلب ذلك صراحة صاحب الحق فيه، وإذا لم يتمسك الخصم بالحق في الحبس أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارته لأول مرة امام محكمة النقض. (٧٠)

وإذا ماأبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع تعين الرد عليه لأنه ينطوي على دفاع جوهري:

●● لما كان الثابت من المذكرة المقدمة من الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٢/٢/٢٧ أنهم تمسكوا بحقهم في حبس باقى الثمن المطالب به على سند من أن الجرار المبيع من مورث المطعون ضدهما إلى مورثهم مثل بحق إمتياز لدين مستحق لمصلحة الضرائب على مورث المطعون ضدهما ومحجوز عليه لصالحها وقدموا تأييدا لهذا الدفاع شهادة رسمية صادرة من إدارة مرور الاسكندرية تفيد ذلك وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنين باداء باقى ثمن الجرار المبيع دون الاشارة الى دفاعهم سالف البيان والرد عليه حال أنه دفاع جوهري - لوصح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون معيبا بالتصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن. (٧١)

(٧٠) (نقض ١٩٨١/٢/٥ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٥٠ قضائية)
(٧١) (نقض ١٩٨٧/٢/١٩ طعن رقم ١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

ثانياً: آثار إعمال حق الحبس

مادة ٢٤٧ مدنى

نصوص القانون:

مادة ٢٤٧ : ١) مجرد الحق فى حبس الشئ لا يثبت حق إمتياز عليه.

٢) وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته.

٣) وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف : فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة:

القانون الليبى : مادة ٢٥٠

القانون السورى : مادة ٢٤٨

القانون الكويتى : المواد من ٢١٩ حتى ٢٢١

القانون العراقى : مادة ٢٨٢

القانون الاردنى : المادتان ٢٩٠ و ٢٩١

الأعمال التحضيرية:

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المادة ٢٤٧ مدنى مايلى :

١) ليس للمحتبس حق عينى على الشئ الذى يحبسه، وليس له أن ينتفع به، فهو ملزم بأن يقدم للمالك حسابات عن غلته، ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس، بوصفه وسيلة من وسائل الضمان، لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية، فإذا قام المحتبس بالتنفيذ على ماحبس، فلا يكون له، من وراء ذلك بمجرد، أن يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن.

٢) ويتفرع على وجود الشئ فى يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه، فإذا كان هذا الشئ عرضة للهلاك أو التلف، فلمحتبسه أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه، وينتقل حقه فى الحبس الى ثمنه.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

حقوق الحابس :

● إذا توافرت شروط استعمال الحق في الحبس أصبح من حق الحابس حبس العين عن مالها أو بقيت تحت يده الى أن يستوفى دينه، ويكون له هذا الحق سواء في مواجهة مالها أو ورثته.

●● وحيث أن هذا النعى في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد مانصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشئ الذي انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقاً، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس العين المبيعة مقابل ما انفق في إصلاحات ضرورية ونافعة وطلب ندب خبير لتحديد ذلك وإذا رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه ليس من شأن تلك المحكمة الفصل فيه، وهي أسباب غير سائغة ولا تؤدي الى حمل قضاء الحكم ما يعيبه بالاخلال بحق الدفاع والتصور في التسبب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. (٧٢)

غير أن الحق في الحبس لا يثبت للحابس حق إمتياز على ما تم حبسه عن مالكه :

● حبس العين لا يجعل للحابس حق إمتياز عليها فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه زاحمه باقي الدائنين في الثمن ولكن الحق في الحبس يظل قائماً إذا باع المالك العين أو نفذ عليها أحد الدائنين أو نقلت لمن رما عليه المزاد فلا ينتضى الحق في الحبس إلا إذا قبل الدائن المنفذ أو من رما عليه المزاد بالوفاء للحابس بدينه وبذلك يتقدم عليها وإذا كانت العين تنتج غلة أو ثمرات فليس للحابس إلا حبسها فإذا باعها للتنفيذ عليها فقد حقه في حبسها ويحدد القاضي الجهة التي يودع بها الثمن.

الواجبات المفروضة على الحابس:

● يلتزم الحابس أن يحافظ على العين المحبوسة وعلى أن يبذل في حفظها وصيانتها ما يبذله الشخص المعتاد فإن قصر عن بذل هذه العناية تحققت مسئوليته وأصبح ملزما بالتعويض.

● والحابس مسئول عن هلاك العين المحبوسة أو تلفها مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يدله فيه.

● وإذا كانت العين المحبوسة معرضة للهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعها وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ من القانون المدني شأنه في ذلك شأن الدائن المرتهن رهن حيازة.

●● استعمال الناقل حقه في حبس الأشياء المنقولة أو بعضها إستيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها في فترة احتباسها بل عليه أن يبذل في حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه وهو ما تنص به المادتان ٢/٢٤٧ و ١١٠٢ من القانون المدني. (٧٢)

●● وإن كان القانون المدني القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس في حفظ وصيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل في حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهري قياسا على القاعدة المقررة في رهن الحيازة ... لاتحاد العلة في الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد في المادة ٢/٢٤٧ من إلتزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة في المادة ١١٠٢ والتي تنص بإلزام المرتهن بأن يبذل في حفظ وصيانة الشيء المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون القانون المدني الجديد إن أورد نص المادة ٢٤٧ إنما قنن في خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدني القديم ولم يستحدث جديدا، واذن فمتى كانت البضائع المحبوسة

لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسنولة عن فقدها مالم تثبت أن الفقد كان لسبب قهري. (٧٤)

● وعلى خلاف القواعد المقررة في الرهن الحيازي فليس للحابس أن يستولى على الثمار ويخصم قيمتها من الدين بل عليه أن يحبسها أيضا، وإذا ماخشى عليها من التلف وقام ببيعها فعليه أن يحبس الثمن ولايقوم بخصمه من الدين، ثم عليه وأيضا أن يقدم حسابا عن غلة العين المحبوسة.

●● وإن كان للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى إليه الثمن السابق له دفعه تأميسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد مادفعه إليه من الثمن فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وإن يحبس العين، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق في تملك المشتري ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، ولايحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له في حبسها لأن هذا الحق انما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشتري ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك. (٧٥)

● يلتزم الحابس أخيرا برد العين المحبوسة للمالك عند إنقضاء الحق في الحبس، وهذا الإلتزام يختلف مصدره باختلاف العلاقة السابقة فيما بين الحابس والمالك، فقد يكون مصدره العقد، كما في حبس البائع للمبيع حتى يستوفى الثمن، فإذا ما استوفاه انقضى حقه في الحبس ووجب عليه تسليم المبيع الى المشتري، ومصدر الإلتزام بالتسليم هو عقد البيع، وقد يكون مصدره غير العقد، كما اذا حاز شخص أرضا مملوكة للغير وبنى عليها أو غرس، ثم حبسها حتى يستوفى حقه في التعويض، فهو بعد استيفائه حقه ملزم برد الأرض الى صاحبها، ومصدر الإلتزام هنا هو الإثراء بلا سبب، وأيا كانت علاقة المالك بالحابس، فإن المالك يستطيع دائما باعتباره مالكا، أن يرفع على الحابس بعد إنقضاء الحق في الحبس دعوى عينية باستحقاق العين. (٧٦)

(٧٤) (نقض ١٩٥٥/١٢/١٨ مع م ٦ ص ١٥٤٥)

(٧٥) (نقض ١٩٥١/١/١٤ مق بند ١٥٢ ص ٨٥٧)

(٧٦) (الوسيط للمنفهوري الجزء الثاني ص ١١٨٦)

ثالثاً : إنقضاء حق الحبس

مادة ٢٤٨ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : (١) ينتقض الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه.

(٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، اذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب إسترداده، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم به فيه بخروج الشيء من يده، وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٥١

القانون السوري : مادة ٢٤٩

القانون العراقي : مادة ٢٨٤

القانون الكويتي : مادة ٢٢٢

القانون الأردني : مادة ٢٩٢.

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٢٤٨ مدني مايلي :

ليس الحبس، على وجه الإجمال، إلا حيازة الشيء حيازة فعلية، ولذلك كان طبيعياً أن ينتقض بفقد هذه الحيازة. ولكن ينبغي أن يكون هذا الفقد إرادياً، فإذا خرج الشيء من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته، ظل حقه في الحبس قائماً، وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية باعتبار أن الأمر ينطوي على سرقة ضمان، على أن حق الاسترداد هذا، وإن كان جزاء يكفل حماية الحق في

الحبس. إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله في خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشئ من يده.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إذا انقضى حق الحابس في ذمة المالك انقضى الحق في الحبس تبعاً لذلك :

● لأن الحق في الحبس إنما شرع لحماية حق للحابس في ذمة مالك العين المحبوسة، ومن ثم فإذا انقضى دين الحابس الذي في ذمة مالك العين المحبوسة انقضى تبعاً لذلك الحق في الحبس.

● وينقضى حق الحابس في ذمة المالك بأي سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام. فقد ينقضى بالوفاء، وهذا هو السبب الغالب المألوف، وينقضى أيضاً بما يقوم مقام الوفاء، كال تجديد والمقاصة واتحاد الذمة، وينقضى أخيراً من غير وفاء أصلاً، كما إذا أبرأ الحابس المالك أو سقط الحق من جراء استحالة تنفيذه لسبب أجنبي.

غير أن الحق في الحبس غير قابل للتجزئة :

● الحق في الحبس غير قابل للتجزئة شأنه في ذلك شأن كل ضمان فلو وفي المالك جزءاً من الدين فإن الحابس يبقى حابساً للعين كلها حتى يستوفي الباقي بأكمله بشرط ألا يكون متعسفاً في استعماله لحقه هذا كأن كان الجزء الباقي من الدين ضئيل للغاية ولا يتناسب مع قيمة العين المحبوسة.

● متى وفي المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذي كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ويعود الإلتزام بالتسليم في ذمة الناقل وفقاً لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال حق الحبس إنفساخ هذا العقد وانقضاء الإلتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى ينفي المرسل إليه بالتزامه بالوفاء باجرة النقل ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب في حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء باجرة النقل إذ أن تقصيره في الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه في الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشئ

المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن أن يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالاجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف في فترة احتباسها، وللجابس إن خشى على الشئ المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشئ الى ثمنه. (٧٧)

ويسقط الحق في الحبس بالنزول عنه :

●● في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تنص به المادة ١٦١ من القانون المدني اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد اجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله، فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمداً على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام لم يشترط ساقط الخيار. (٧٨)

ولا يسقط الحق في الحبس بالتقادم :

● لان الحبس حالة مادية مستمرة فلا يتصور فيها التقادم، ومن ثم لا يمكن انقضاء الحق في الحبس بالتقادم الا بتقادمه هو بذاته ولا يتقادم الحق المضمون به.

(٧٧) (نقض ١٥/١٢/١٩٦٦ مج ١٧ ص ١٩٢٦)

(٧٨) (نقض ١٠/١٢/١٩٧٥ مج ٢٦ ص ١٦٠٦)

قد ينقضى الحق في الحبس دون انقضاء الحق المضمون به :

● لأن الغرض من الحبس هو تأمين العابس وتوفير الحماية له للمحافظة على حقوقه ومن ثم فاذا قدم مالك العين المحبوسة تأميناً آخر بديلاً عن العين وكافياً فإنه لا يكون هناك من مبرر عندئذ للإستمرار في حبس العين وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من القانون المدني.

المبحث الخامس

شهر إعمار المدين

أولا : طرفا دعوى شهر الاعمار واجراءات الدعوى

ثانيا - : آثار شهر الاعمار

اولا : طرفا دعوى شهر الاعسار

واجراءات الدعوى

المواد من ٢٤٩ حتى ٢٥٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٤٩ : يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت امواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الاداء.

مادة ٢٥٠ : يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

مادة ٢٥١ : على المحكمة فى كل حال، قبل ان تشهر اعسار المدين، ان تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى احاطت به، سواء كانت هذه الظروف عامة ام خاصة، فتتنظر الى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الاسباب التى أدت الى اعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المالية.

مادة ٢٥٢ : مدة المعارضة فى الاحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية ايام، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما، تبدأ من تاريخ اعلان تلك الاحكام.

مادة ٢٥٣ : ١) على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الاعسار ان يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب اسماء المعسرين، وعليه ان يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه، وذلك كله يوم صدور الحكم.

٢) وعلى الكاتب ايضا ان يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

مادة ٢٥٤ : يجب على المدين إذا تغير موطنه ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغير الموطن، سواء أخطره المدين أم علم بذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من شهر الاعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوري : المواد من ٢٥٠ حتى ٢٥٤

القانون العراقي : المادتان ٢٧٠ و ٢٧١

القانون الاردنى : المواد من ٢٧٥ حتى ٢٧٩

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادتين ٢٤٩ و ٢٥١ مدنى مايلى :

انقلبت حالة الاعسار، وفقا لاحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل إلى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود، فهي لا تقوم طبقا لهذه الاحكام الا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت أن اموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الاداء، وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه بل يشترط ايضا ان تكون هذه الحقوق اقل من الديون المستحقة الاداء، اى أقل من جزء معين من مجموع الديون.

فاذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب، ومؤدى هذا ان للقاضى سلطة رحبة الحدود، تتيح له تقرير جميع ظروف المدين، وأخذة بالشدة أو إصطناع الرفق فى معاملته، وفقا لأحواله العامة والخاصة، وقد يكون فى الاحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال أزمة اقتصادية شاملة، ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه، فمن

ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهي التي يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق في مستقبله) ومنه، وحرفته، ومركزه الاجتماعي، ومصالح دائنيه المشروعة، ومدى مسنوليته عن اعساره، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية.

٢- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٥٠ مدنى ما يلى :

حكم إشهار الاعسار يصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا، فقد يكون المدين مدعى عليه، إذا طلب احد دائنيه إشهار إعساره، كما هي الحال فى أغلب الفروض، ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره، ليفيد مما يوفره له نظام الاعسار من مزايا كنظرة الميسرة فى أداء الديون الحالة، ومد أجل الديون غير المستحقة الاداء، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده، وتكون الاحكام الصادرة فى دعاوى طلب اشهار الاعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب ام صادرة برفضه، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان.

٣) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد من ٢٥٢ حتى ٢٥٤ مدنى ما يلى :

ومتى صدر الحكم بإشهار الاعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات، ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض، ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الاول أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الاعسار، ويكون لكل ذى شأن ان يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين، وإذا كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال، فقد شرعت المادة ٢٢٩ من المشروع إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى فى دائرتها محله الجديد، وقد اوجبت المادة ٢٢٩ على المدين، عند تغيير محله، ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع

فى دائرتها محله القديم، وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الاخطار او من اى طريق اخر (كتنبه احد الدائنين او احد ذوى الشأن مثلاً) يتعين عليه ان يرسل على نفقة المدين صورة من حكم اشهار الاعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بتقيدها فى سجلاتها.

الصيغة رقم (٧٤)

صحيفة دعوى اشهار اعسار مدين

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختاراً مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - يداين المعلن المعلن إليه بمبلغ بموجب حرر فى
ويستحق السداد فى

٢ - وحيث أن المعلن إليه مدين لاشخاص آخرين بمبالغ أخرى مستحقة
السداد تزيد فى مجموعها على قيمة امواله المعلن إليه إذ

٣ - وحيث أن المعلن إليه فى حالة اعسار مدنى ويتعين شهر إعساره
عملاً بنص المادتين ٢٤٦ و ٢٥٠ من القانون المدنى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائنة وذلك بجلستها التي ستعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩٩٩ لسماع الحكم بأشهار إعساره مع كل ما يترتب على ذلك قانونا والزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفاله .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاعسار الفعلي اوسع نطاقا من الاعسار القانوني وقد يتوافر دون ان يتوافر الاعسار القانوني والاخير هو مقصود تنظيم دعوى شهر الاعسار :

●● النص في المادة ٢٤٩ من التقنين المدني على انه لا يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت امواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الإداء وفي المادة ٢٢٧ من التقنين المذكور على انه لكل دائن أصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد انتقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة في اعساره، مفاده أن المشرع قد فرق بين الاعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون امواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الاداء وبين الاعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح امواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الاداء أو مضافا إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الاعسار الفعلي اوسع نطاقا من الاعسار القانوني فقد يتوافر الاول دون الثاني. (٧٩)

المدعى فى دعوى شهر الاعسار قد يكون أحد الدائنين، بل وقد يكون المدين نفسه .

● الدائن الذى يتغبن من اعسار مدينه ويخشى أن يبدد ما بقى للمدين من أموال سواء بالتصرف فيها أو باخفائها، أو يخشى أن يتقدم عليه بعض الدائنين الآخرين بأخذ اختصاصات على باقى عقارات المدين، يجد مثل هذا الدائن أو ذاك أن يبادر إلى شهر اعسار مدينه حتى يأمن على حقوقه.

ومثل هذا الدائن أو الدائن بدين مؤجل ويخشى عند حلول الاجل الا يجد اموالا للمدين يستوفى حقه منها فيبادر إلى طلب شهر اعسار مدينه حتى يسقط الاجل والحصول على حقه أو جزء منه على الاقل بدلا من ضياع هذا الحق بأكمله.

● ● ووفقا لنص المادة ٢٥٠ من القانون المدنى فقد يكون طلب شهر الاعسار بناء على طلب المدين نفسه، إذ قد يجد المدين أن الديون قد أثقلت فيطلب شهر اعساره مستهدفا من ذلك منحه أجالا جديدة لسداد ديونه الحالية وليمد من آجال ديونه المؤجلة، وذلك حتى يستطيع تسوية حالته المالية فى هدوء وسكينة.

● ويستطيع المدين أن يطلب شهر اعساره ابتداء او أن يطلب ذلك اثناء نظر الدعوى التى يقيمها احد دائنيه لشهر اعساره.

والمدعى عليه فى دعوى شهر الاعسار هو المدين المعسر :

● المدعى عليه فى دعوى شهر الاعسار هو المدين المعسر نفسه، غير انه لا يكفى حتى يجوز شهر اعسار المدين ان تكون امواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه ولا يكفى ان يتوقف المدين عن سداد دين مستحق الاداء بل يجب ان يكون اشد اعسارا من كل ذلك فتكون امواله غير كافية للوفاء بالديون المستحقة الاداء.

● وعلى ذلك فاذا كانت اموال المدين كافيه للوفاء بالديون المستحقة الاداء فلا يجوز شهر اعساره حتى ولو كانت هذه الاموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالية والمؤجلة حتى لو توقف عن سداد دين حال.

المحكمة المختصة بدعوى شهر الاعسار :

● المحكمة المختصة بدعوى شهر الاعسار هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المدين يستوى في ذلك أن تقام الدعوى من دائن المدين أم من المدين نفسه.

عبء اثبات الاعسار :

● يقع عبء اثبات اعسار المدين على من يطلب شهر اعساره، ويكون غالبا احد دائنيه، ويمكن اثبات الاعسار - أى عدم كفاية اموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الاداء - بجميع الطرق لان الاعسار واقعه مادية، ويجوز الانتفاع بالقرينة القانونية الواردة في المادة ٢٢٩ مدنى، على أن تكون قرينه قضائية، فقد راينا المادة ٢٢٩ تنص على انه إذا ادعى الدائن اعسار المدين، فليس عليه الا أن يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها، فإذا اثبت الدائن دينا مستحق الاداء فى ذمة المدين، كان للقاضى أن يستخلص من ذلك قرينة قضائية على أن هذا المدين، معسر، وهى قرينة تقبل اثبات العكس ككل القرائن القضائية، فيجوز للمدين دحضها إذا هو أثبت أن عنده مالا يكفى للوفاء بهذا الدين المستحق الاداء. (٨٠)

سلطة المحكمة فى شهر الاعسار :

● للمحكمة سلطة تقديرية واسعة رغبة حسبما يبين من سياق صياغة نص المادة ٢٥١ من القانون المدنى، فمؤدى هذا النص وكما افصححت عن ذلك مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى أن للقاضى سلطة رغبة الحدود تتيح له تقدير جميع ظروف المدين وقد يكون فى الاحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال ازمة اقتصادية شاملة، ويراعى من ناحية اخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية، ومنه، وحرفته، ومركزه الاجتماعى، ومصالح دائنيه المشروعة، ومدى مسئوليته عن اعساره، وكل طرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية .

(٨٠) (الوسيط للسندورى الجزء الثانى من ١٢١٦ وما بعدها)

● ● تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى اقامت قضاءها على اسباب سائفة لها اصل ثابت في الاوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت اليها. (٨١)

مدة المعارضة في الاحكام الصادرة في شأن الاعسار ثمانية ايام واستئنافها خمسة عشر يوما ويبدأ ذلك كله من تاريخ إعلان تلك الاحكام :

● كأصل عام من اصول قانون المرافعات أصبح طريق الطعن العادي الوحيد هو طريق الاستئناف الا ان المعارضة فما زالت جائزة في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ومن هذه الاحوال حالة الحكم غيابيا بشهر الاعسار والحكم غيابيا بشهر الافلاس.

● كأصل عام وايضا ووفقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك . وقد نصت المادة ٢٥٢ من القانون المدني على ان احكام شهر الاعسار تقبل الطعن فيها بالمعارضة - حالة ما إذا صدر الحكم غيابيا ومدة المعارضة ثمانية ايام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم ومدة الاستئناف خمسة عشرة يوما تبدأ وايضا من تاريخ اعلان الحكم.

● ● وقد قضت محكمة النقض بأن القواعد المستحدثة في قانون المرافعات لا تعتبر ناسخة لما نصت عليها القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خرجا على القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات كما هو الحال في دعوى اشهار الافلاس. (٨٢)

الحكم الصادر بشهر الاعسار حجة على الكافة :

● لما كان الحكم ينشئ حالة قانونية جديدة، فهو حجة على الكافة والمدين الذي شهر الحكم اعساره يعتبر معسرا، لا بالنسبة إلى الدائن الذي رفع دعوى شهر الاعسار وحده، بل ايضا بالنسبة إلى سائر الدائنين، وكذلك بالنسبة إلى الغير ممن قد يتصرف له المدين فلا ينفذ تصرفه، ذلك أن حالة الاعسار لا تتجزأ، ولا يصح أن يعتبر المدين معسرا بالنسبة إلى البعض، وموسرا بالنسبة إلى الآخرين.

(٨١) (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق مج ٢٩ ص ١٨٥)

(٨٢) (نقض ١٩٧٥/٥/٨ مج ٢٦ ص ٩٢٥)

و (نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٤٨ قضائية)

ثانيا : آثار شهر الاعسار

المواد من ٢٥٥ حتى ٢٦٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٥٥ : ١) يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة، ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الاجل.

٢) ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه، بابقاء الاجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين اجلا بالنسبة إلى الديون الحالية، اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.

مادة ٢٥٦ : ١) لا يحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين.

٢) على انه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذى يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار باى إختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

مادة ٢٥٧ : متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين اى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته، كما لا يسرى فى حقهم اى وفاء يقوم به المدين.

مادة ٢٥٨ : ١) يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بضمن المثل، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع.

٢) فاذا كان الثمن الذى بيع به المال اقل من المثل، كان التصرف غير مار فى حق الدائنين، الا اذا اودع المشتري فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل

مادة ٢٥٩ : إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار ان يقرر للمدين، بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الامر الذى يصدر على هذه العريضة، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ اعلان الامر للدائنين أن كان التظلم منهم.

مادة ٢٦٠ : يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الاتيتين :

أ - إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعبد الاعسار، بقصد الاضرار بدائنيه وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره.

ب - إن كان بعد الحكم بشهر اعساره اخفى بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليها، او اصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه.

مادة ٢٦١ : (١) تنتهى حالة الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الاتيتين :

أ - متى ثبت أن ديون المدين اصبحت لا تزيد على امواله.

ب - متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٦٢.

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٢، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

مادة ٢٦٢ : تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى إنقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

مادة ٢٦٣ : يجوز للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها.

مادة ٢٦٤ : إنتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٢٥ إلى ٢٤٢.

النصوص العربية المقابلة :

القانون السوري : المواد من ٢٥٤ حتى ٢٦٤

القانون العراقى : المواد من ٢٧٢ حتى ٢٧٩

القانون الأردنى : المواد من ٢٨٠ حتى ٢٨٦

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٢٥٥ مدنى ما يلى :

يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة عامة تقررت فى نص المادة ٢٩٦ من المشروع إستقلالاً عن نظام الإعسار، ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الإنتفاع بفسحة الأجل حتى فى التشريعات التى لم تنظم حالة الإعسار وتركتها فى نطاق الأمر الواقع، كالتقنين المصرى الحالى مثلاً، ذلك أن إعسار المدين غالباً ما يفضى إلى تصفية أمواله، فإذا لم يكن فى إستطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل، أدى هذا إلى تقدم ذوى الديون المستحقة الأداء عليهم، وغنى عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد، إتفاقية كانت أو قانونية، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل، فإذا عجل الوفاء مثلاً بدين قدره ١٠٠ جنيه، كان يستحق الأداء بعد إنتضاء سنة بغير فائدة، وجب عندئذ أن تقتطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد، محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع).

وأجاز المشروع الإبقاء على آجال الديون المؤجلة، والإمهال فى أداء الديون الحالة، فللمدين، رغم ما يترتب على حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة

(المادة ٢٤٠) أن يطلب إلى القاضى فى مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل، أو مده (أو إنذاره فى الوفاء بالديون المستحقة الأداء، وللقاضى أن يجيب المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن فى الظروف ما يبرره) (كما إذا كان المدين عاثر الجدد مثلاً) وإن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله فى أفضل الأحوال) والمفروض فى هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلاً من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق التنفيذ فوراً على أموال المدين.

٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢٥٦ ما يلى :

احتفظ المشروع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية، وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار، فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست إجراءً جماعياً.

وإبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى اختصاص يرتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل، وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى، على نحو يقيهم من عناء التزاحم والتدافع، ويكون لحق الاختصاص، فيما عدا ذلك، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى، فيما لو إنتهت حالة الإعسار، فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد إنتهاء حالة الإعسار.

٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢٥٧ ما يأتى :

... وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف الإعسار القانونى وهو يعد تطبيقاً تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حالة.

**(٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٥٨ ما يأتي :**

أجاز المشرع للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا دائنيه متى توافر شرطان «أولهما» أن يكون التصرف بضمن المثل «والثاني» أن يودع الثمن خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع.

**(٥) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٥٩ مدني ما يلي :**

أجاز المشروع تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً على إيراده، وللمدين الذي أشهر إعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة، لا من رأس المال، وليس لهذا الإجراء الإنساني نظير في التقنين الحالي، مع ما ينطوي فيه من معنى البر بالمدين العاثر الجد، ويقدم طلب النفقة في صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر، إن كان المدين هو المتظلم، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر، إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين.

**(٦) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٦٠ مدني ما يأتي :**

يترتب على إشهار الإعسار أعمال جزاء جنائي، إذ رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار غشاً، بعقد التصرفات المدخولة مثلاً، متى إنتهت الدعوى بصور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك، أما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشاً أو من طريق الاختلاس) وأما بادعاء إلزامه بديون صورية أو ديون مبالغ في قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البوليسية بفضل تطبيقها العملي مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء.

**(٧) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٦١ مدنى ما يلى :**

وتتبع فى الحكم بإنهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الإعسار - بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائنين أو خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها، ولكن فى المواعيد العادية.

**(٨) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٦٢ مدنى ما يلى :**

تنتهى حالة الإعسار القانونية بحكم القانون وتظل عسرة المدين قائمة بيد أنه تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، وذلك أن أموال المدين، سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من التصور عن الوفاء بديونه.

**(٩) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا أيضاً على
نص المادة ٢٦٢ والمادتين ٢٦٣ و ٢٦٤ ما يلى :**

أ - تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون، وذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار، وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعسار من أجله، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، ذلك أن أموال المدين سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس، وهى المدة المخصصة للتصفية، تبقى على حالها من التصور عن الوفاء بديونه، أما فى الحالة الثانية فينتفى الإعسار بالمعنى الفنى الدقيق، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، إما بسبب زيادة الحقوق، كما إذا آل إليه مال من طريق الأثر أو الهبة أو الوصية، وإما بسبب نقص

الديون، كما إذا إنتضى جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء. أو لانه قد تحقق على الأقل، أن ما له من الحقوق أصبح يكفى للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر فى حلوله وتتبع فى الحكم بإنهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الإعسار - بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو الخلف الذى آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها، ولكن فى المواعيد العادية، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند إشهار الإعسار، ويسجل هذا الحكم إداريا فى اليوم الذى يصدر فيه فى هامش تسجيل حكم إشهار الإعسار، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٢٥٠ من المشروع).

ب - وتترتب على إنتهاء الإعسار بحكم القانون، أو بحكم القضاء آثار عدة يحسن الإجتهاد بالإشارة إلى أثرين منها :

(١) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف، فمتى إنتهت حالة الإعسار كان له أن يتصرف فى أمواله دون أن ترد على حرته فى هذا الشأن القيود المقررة فله أن يتصرف فى أمواله دون رضاء دائنيه، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة، متى كان التصرف بآمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليسية (المادة ٢٥٢ من المشروع) ويراعى أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهى الإعسار بحكم القانون بإنقضاء خمس سنوات، وتتخلف عسرة تظل باقية فى نطاق الأمر الواقع.

(٢) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين، فيلاحظ أولا أن حقهم فى إتخاذ إجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً، كما كان مكفولا لهم من قبل. ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الإختصاص بعقارات المدين تعود إليهم، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار، ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعسار، فللمدين أن يطلب رد أجلها لسابقه، متى كان قد أدى الأقساط المستحقة

منها، وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل إنتهاء حالة الإعسار، متى وفق إلى أداء الديون التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلولها.

آداء الشراح :

يترب على شهر إعسار المدين عدم نفاذ تصرفاته في حق دائنيه :

● كل تصرف يصدر من المدين من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، ويكون من شأنه أن ينقص من حقوقه كالبيع أو الهبة، أو يزيد في التزاماته كالقرض، وأي وفاء يقوم به ولو لدين حال، يكون غير سار في حق الدائنين، وذلك دون حاجة إلى إثبات إعسار المدين فهو ثابت بشهر الإعسار، ودون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين أو سوء نية المتصرف له ولو كان التصرف معاوضة، وهذه الوقاية تفضل العلاج الذي تقدمه الدعوى البوليسية، وغنى عن البيان أن أي تصرف يرمى به المدين إلى تفضيل دائن على آخر، بالوفاء له قبل حلول دينه أو بعد حلول الدين أو بإعطائه ضماناً لدينه، يكون غير سار في حق الدائنين الآخرين.

غير إنه يرد على ذلك إستثناء نصت عليه المادة ٢٥٨ مدنى :

● تقضى المادة ٢٥٨ مدنى بجواز قيام المدين ببيع أمواله بغير رضا دائنيه بشرط توافق شرطين «أولهما» أن يكون البيع بثلث المثل أما إذا كان ناقصاً عن ثلث المثل فإن البيع لا يكون نافذاً في حق الدائنين إلا إذا أكمل المشتري الثمن إلى ما يعادل ثلث المثل (وثانيهما) أن يودع المشتري الثمن كله بما في ذلك تكملته إلى ثلث المثل في خزانة المحكمة على ذمة الدائنين ليوزع بينهم وفقاً لإجراءات التوزيع.

ويجوز للمدين المعسر ان يطلب تقدير نفقة له :

● يستطيع المدين، إذا كان الدائنون قد أوقعوا الحجز على إيراداته فبقى دون مورد يعيش منه، أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار - أي المحكمة التي بها موطنه - يطلب فيها أن يقرر له نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة (م ٢٥٩ مدنى)، فإذا قدر له رئيس المحكمة النفقة المطلوبة بأمر على العريضة التي قدمها، جاز أن يتظلم من هذا التقدير، إذا رآه غير كاف، إلى المحكمة

فى مدة ثلاثة ايام من تاريخ صدوره، وجاز أيضاً للدائنين أن يتظلموا من التقدير، إذا رأوه مبالغاً فيه إلى المحكمة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ إعلانهم بأمر التقدير، ويجوز التظلم من كلا الطرفين إلى الأمر نفسه - رئيس المحكمة - أولاً -، ويحكم الرئيس فى التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه، ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة.

الصيغة رقم (٧٥)

طلب من مدين معسر لتقرير نفقة له

الصيغة

السيد الأستاذ / رئيس محكمة الابتدائية

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ومهنته ومقيم برقم
 بشارع بدائرة قسم محافظة ومحلله المختار
 مكتب الأستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة قسم
 بمحافظه

ويتشرف بعرض الآتى

.....

وحيث أن إعسار المدين الطالب كان بسبب ظروف لا دخل له فيها
 فضلاً عن حسن نيته الظاهرة.

وبما أنه بسبب إشهار إعساره قد حرم الطالب من الإنتفاع بكافة
 أمواله الثابتة والمنقولة وأصبح لا مورد له هو وأفراد عائلته المكونة من:

.....

وحيث أنه يمكن تقدير مبلغ كنفقة شهرية له وإسره دون ضرر يذكر للدائنين إذ تسمح الحالة بذلك.

بناء عليه

يلتمس مقدمه من سيادتكم تقرير مبلغ كنفقة شهرية له ولعائلته يتقاضاها بطريق الأولوية والامتياز من إيراداته.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الإحترام.

**ويترب على شهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون
مؤجلة :**

● بمجرد صدور الحكم بشهر إعسار المدين فإنه يترتب على ذلك سقوط الأجل فى الديون المؤجلة، وتصبح هذه الديون حالة تجيز المبادرة إلى التنفيذ بها، وبذلك تتحقق المساواة ما بين الديون المؤجلة والديون الحالية، وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون المؤجلة قبل إنقضاء الأجل، نص القانون على أن يخصم من هذه الديون المؤجلة التى حلت بشهر الإعسار مقدار الفائدة الإتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

تنتهى حالة الإعسار بحكم قضائى او بقوة القانون متى إنقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار :

● تنتهى حالة الإعسار بموجب حكم قضائى إذا ثبت أن المدين قد أيسر يساراً تاماً وأصبحت أمواله تنفى بجميع ديونه ما كان مستحقاً عند شهر الإعسار وما حل منها بسقوط الأجل بسبب شهر الإعسار.

● كما تنتهى حالة الإعسار بموجب حكم قضائى إذا ما ثبت أن المدين قد وفى بجميع ديونه الذى كان مستحقاً منها وقت الاعسار أو ما إستحق من المؤجل منها بسبب شهر الإعسار.

الصيغة رقم (٧٦)

صحيفة دعوى بطلب إنهاء إعسار مدين

الصيغة

وأعلنتهم بالآتى

١ - من حيث أنه بتاريخ / / ١٩ حكمت المحكمة الابتدائية

فى القضية رقم لسنة بشهر إعسار المعلن.

٢ - وحيث أنه ثبت أن ديون المعلن أصبحت لا تزيد على أمواله إذ تلقى ميراثاً يزيد فى جملة مقداره على ديونه التى كانت مستحقة عند شهر الإعسار وما حل من المؤجل منها بسبب شهر الإعسار .

٣ - وحيث أنه يحق للمعلن فى هذه الحالة طلب إنهاء إعساره عملاً بنص المادة ٢٦١ من القانون المدنى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة وذلك بجلستها التى ستعقد علناً ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمعوا الحكم بإنهاء حالة إعسار المعلن مع كل ما يترتب على ذلك قانوناً والزام من ترى المحكمة إلزامه بالمصروفات ومقابل أنعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

● وينتهى الإعسار بقوة القانون إذا انقضت خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار فبمجرد إنتضاء الخمس سنوات المذكورة تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون دون حاجة إلى إستصدار حكم بذلك ودون حاجة إلى التأشير بذلك على هامش التسجيل.

الباب الرابع

الالتزام الطبيعي

أولاً : الحالات التي يقوم فيها الالتزام الطبيعي

ثانياً : الآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي

أولا : الحالات التي يقوم فيها الإلتزام الطبيعي

مادة ٢٠٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٠٠ : يقدر القاضى، عند عدم النص، ما إذا كان هناك إلتزام طبيعى، وفى كل حال لا يجوز أن يقوم إلتزام طبيعى يخالف النظام العام.

النصوص العربية المقابلة :

مادة : ٢٠٢ لىبى

مادة : ٢٠١ مورى

مادة : ٢٨١ كويتى

الأعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة
٢٠٠ مدنى ما يلى :

الحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الإلتزامات الطبيعية، على أن الفقه يقسم تطبيقات الإلتزام الطبيعى تقسيما سهلا المأخذ، فيردها إلى طائفتين : تنتظم أولاها ما يكون أثرا تخلف عن إلتزام مدنى تناسخ حكمه، كما هو شأن الديون التى تسقط بالتقادم أو تُنقضى بتصالح المفلس مع دائنيه، أو يقضى بطلانها لعدم توافر الأهلية، ويدخل فى الثانية ما ينشأ واجبا أدبيا من الأصل، كالتبرعات التى لا تستوفى فيها شروط الشكل، وإلتزام الشخص بالإتفاق على ذوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانونا، وإلتزام بإجازة شخص على خدمة أداها.

ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبى، وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الفرد أو

فى وعى الجماعة إلى مرتبة الإلتزام الطبيعى، وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه، لا يتعارض مع النظام العام، هذا وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الإلتزام الطبيعى، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٥٢٢ من المشروع، إذ قضت بأن الدين الذى ينتضى بالتقادم يتخلف عنه إلتزام طبيعى.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

للإلتزام الطبيعى عناصر ثلاثة واجب أدبى وإحساس من المدين أن فى ذمته إلتزاماً طبيعياً على ألا يتعارض ذلك مع النظام العام :

● الواجب الأدبى يتحدد فى نطاق محدد بحيث يكون إلتزاماً قابلاً للتنفيذ وهذا الإلتزام إما أنه فى أسامه إلتزام مدنى إنقلب إلى إلتزام طبيعى أو أن يكون واجبا أدبياً أصبح إلتزاماً طبيعياً يتوافر عناصره.

● وإحساس المدين بأنه من الواجب أن يؤدى هذا الإلتزام، والعبرة فيه ليست بما يستشعره المدين نفسه بل بما ينبغى عليه أن يحس به.

● ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الإلتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً من قيام واجب أدبى وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الجماعة إلى مرتبة الإلتزام الطبيعى وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام.

●● يشترط لإعتبار الدين بعد سقوطه إلتزاماً طبيعياً أن لا يكون مخالفاً للنظام العام، ولما كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى إلتزام طبيعى، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصبح إسترداده فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون. (١)

(١) (نقض ١٩٥٥/٣/٢٤ مج ٦ ص ٨٦١)

●● وإن كان الدين - على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني في خصوص المادة ٢٨٦ منه - لا ينتضى قبل التمسك بالتقادم لمجرد إنقضاء المدة المسقطه وإنما يظل ديناً أو التزاماً مدنياً إلى أن يدفع بتقادمه مما مؤداه إعتبار أن هذا الدين رغم إكتمال مدة تقادمه مستحق الأداء مادام أن المدين لم يتمسك بالتقادم ويجعل الوفاء به من جانب هذا المدين وفاء بدين مدني مستحق الأداء مما يخرج من نطاق تطبيق المادة ١٨١ مدني بشأن قاعدة دفع غير المستحق فيحول بينه وبين إستراداده على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه. إلا أن مناط الإعتداد بهذا الوفاء وعدم أحقية المدين في طلب إستراداده أن يكون الوفاء صادراً من المدين عن رضا واختيار ولا إكراه عليه وإلا جاز له المطالبة برده ويعتبر الوفاء نتيجة إكراه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا حصل تحت تأثير الحجز الذي توقع على أموال المدين الموفى. (٢)

بعض صور لإلتزامات بدأت مدنية ثم إنقلبت طبيعية :

● من تلك الصور حالة العقد القابل للإبطال لنقص في الأهلية. فإذا تعاقد القاصر ولم يلحق العقد الاجازة. كان له أن يطلب إبطال العقد فينقلب التزامه المدني إلتزاماً طبيعياً وإذا أداه عالماً مختاراً لم يستطع أن يسترده.

● ومن تلك الصور حالة الإلتزام المدني إذا تقادم. فقد نشأ إلتزاماً مدنياً. وانتج جميع آثاره: ثم قام بعد ذلك مانع قانوني من بقاءه إلتزاماً مدنياً. وهو التقادم الذي تمسك به المدين. فانقلب إلتزاماً طبيعياً. إذا أداه المدين مختاراً لم يستطع إستراداده. وقد ورد في هذا الحكم نص تشريعي صريح في التقنين المدني. هو الفقرة الأولى من المادة ٢٨٦. وتنص بأنه يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين إلتزام طبيعى.

بعض صور لإلتزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية :

● من الأمثلة على ذلك إلتزام شخص بتعويض شخص آخر عن الضرر غير المباشر الذي الحق به من جراء خطأ إرتكبه. أما إلتزامه بالتعويض عن الضرر المباشر فهذا

(٢) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية)

إلتزام مدنى مصدره العمل غير المشروع كذلك الإلتزام بالتعويض عن إغواء غير مصحوب بالغش أو عن معاشرة غير شرعية بعد إنتهاء من هذه المعاشرة يكون إلتزاماً طبيعياً، أما إذا سحب الإغواء غش فالإلتزام بالتعويض يصبح إلتزاماً مدنياً، وإذا لم يكن الغرض من الإلتزام التعويض عن المعاشرة بعد إنتهائها، بل الإغواء على المعاشرة، فإن الإلتزام لا يكون إلتزاماً طبيعياً، بل يكون إلتزاماً مخالفاً للأداب لا يتخلف عن بطلانه إلتزام طبيعى.

ثانياً : الآثار التي تقترب على الإلتزام الطبيعي

المادتان ٢٠١ و ٢٠٢ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ : لا يسترد المدين ما أداء باختيائه، قاصداً أن يوفي إلتزاماً طبيعياً.

مادة ٢٠٢ : الإلتزام الطبيعي يصلح سبباً للإلتزام مدني.

النصوص العربية المقابلة :

المادتان : ٢٠٣ و ٢٠٤ لبيس

المادتان : ٢٠١ و ٢٠٢ سوري

المادتان : ٢٨٢ و ٢٨٣ كويتي

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة

٢٠١ مدني ما يلي :

تتناول المادة الأثر الرئيسي للإلتزام الطبيعي، وهو ينحصر في جواز الوفاء به، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين، من تلقاء نفسه، دون إجباره، وأن يكون حاصلًا عن بينة منه أي وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى إلتزام طبيعي، لا يكفل له القانون جزاء.

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء، لا حكم التبرع ويتفرع على ذلك نتائج أربع : اولها إمتناع المطالبة برد ما دفع، فهو لم يؤدي وفاء لدين غير مستحق أو تبرعاً يجوز الرجوع فيه، وإنما أدى وفاء لما هو واجب، دون أن تحدو نية التبرع عليه، والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالإلتزام الطبيعي، على خلاف التبرعات، فيغلب فيها اشتراط ذلك، والثالثة الإكتفاء في تنفيذ الإلتزام الطبيعي بأهلية الوفاء، بوجه عام، دون اشتراط أهلية التبرع، والرابعة إعتبار أداء

المدين وفاء، لا تبرعاً، وبوجه خاص، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليسية وتصرفات المريض مرض الموت.

(٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢٠٢ مدنى ما يلى :

تعرض المادة من المشروع لأثر آخر من آثار الإلتزام الطبيعى فتقرر صلاحيته لأن يكون سبباً للإلتزام مدنى، عند إعتراف المدين به، وقد إنقسم الفقه بشأن ماهية هذا الإعتراف، فلم يكن بد من أن يقطع المشرع برأى فى هذا الخلاف والحق أن الإعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الإلتزام الطبيعى إلتزاماً مدنياً، بل هو إنشاء للإلتزام مدنى، يقوم الإلتزام الطبيعى منه مقام السبب، ومادام الإعتراف بالإلتزام الطبيعى لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع، شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه.

يجوز الوفاء بالإلتزام الطبيعى طواعية وعن بينة :

● إذا أوفى المدين بالإلتزام الطبيعى عن بينة وإختيار قاصداً أن يوفى بالإلتزام طبيعى كان ذلك وفاء صحيحاً لا تبرعاً ولا يجوز له عندئذ أن يسترد ما وفاء.

والإلتزام الطبيعى يصلح سبباً لإنشاء إلتزام مدنى :

● إذا حصل المفلس على حكم برد إعتباره بناء على تقرير من دائنه بأنه إستوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس أن الدين لم يوف وإنما استبدل به دين آخر فليس فى هذا ما يجعل الإلتزام باطلاً ذلك لأن سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذى لم ينازع المفلس فى صحته ولا فى مشروعية سببه ولا يجدى فى ذلك الإستناد إلى المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد إعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون متبرعاً للمفلس بجميع ما أداه من ماله، ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة إنما هو عند الحكم برد الإعتبار وتوفير الشروط اللازمة لذلك. (٣)

(٣) (نقض ١/٢٠ / ١٩٥٥ مج ٦ ص ٥٢٩)

القسم الثالث

أوصاف الالتزام

الالتزام قد يكون بسيطاً منجزاً، الرابطة القانونية فيه وجودها محقق ونفاذها فوري وله محل واحد وطرفاء شخصان وحسب وبالتالي تكون آثاره هي تلك التي تناولناها في القسم الثاني من هذا المجلد.

غير انه قد يلحق بأحد عناصر الالتزام أو بأكثر من عنصر من عناصره وصف أو أكثر ومن ثم يكون الالتزام لا بسيطاً منجزاً وإنما التزاماً موصوفاً ويكون من شأن ذلك أن تصبح آثار هذا الالتزام الموصوف غير تلك الآثار التي تترتب على الالتزام البسيط.

هذا الوصف أو ذاك الذي يتصف به الالتزام أحياناً إما أن يلحق بالرابطة القانونية التي تربط المدين بالدائن فيلحق بها شرط بحيث يصبح وجودها غير محقق ويسمى هذا الوصف بالشرط، وقد يتراخى نفاذها إلى أجل ويسمى هذا الوصف بالأجل.

وقد يلحق الوصف بمحل الالتزام إذ قد يتعدد هذا المحل أو يكون تخييرياً أو بدلياً.

وأخيراً فقد يلحق الوصف بالالتزام في عنصره الثالث وهو طرفاء فقد يتعدد الدائنون لمدين واحد أو يتعدد المدينون لدائن واحد أو يتعدد الدائنون لأكثر من مدين.

ويتناول القسم الثالث من المجلد هذه الأوصاف جميعها وذلك على النحو التالي :

الباب الاول : في الشرط والاجل

الباب الثاني : تعدد محل الالتزام

الباب الثالث : تعدد طرفي الالتزام

الباب الأول

الشرط والأجل

الشرط وصف قد يلحق بالالتزام وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع
ويترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله.

والاجل وصف قد يلحق بالالتزام وهو أمر مستقبل محقق الوقوع - على
عكس الشرط - ويترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه.

ونتناول الشرط والاجل في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الشرط

المبحث الثاني : الاجل

المبحث الأول

الشرط

إذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقعا، أما إذا كان الالتزام قد نشأ فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخا.

ونبدأ ببيان مقومات الشرط بصفة عامة، ثم نتناول نوعاه وننتهي ببيان ما يترتب على الشرط من آثار :

أولا : مقومات الشرط

ثانيا : نوعا الشرط

ثالثا : ما يترتب على الشرط من آثار

أولا : مقومات الشرط

المواد ٢٦٥ و ٢٦٦ و ٢٦٧ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٦٥ : (١) لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام. هذا إذا كان الشرط واقفا. أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم.

(٢) ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالفا للأداب أو النظام العام. إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام.

مادة ٢٦٧ : لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٤

القانون السوري : المواد ٢٦٥ و ٢٦٦ و ٢٦٧

القانون الكويتي : المواد ٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥

القانون العراقي : المواد ٢٨٥ و ٢٨٦ و ٢٨٧

القانون اللبناني : المادتان ٨١ و ٨٢

القانون الاردني : المواد ٢٩٢ و ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٢٩٧

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٥ مدني

ما يلي :

أ - الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع. فإذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزا لا معلقا، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك.

وإذا كان الأمر مستقبلا، ولكن محقق الوقوع، فهو من قبيل الاجل، ولا تنطوي الاضافة إليه على حقيقة التعليق.

ب - ويتضمن تعريف الشرط، وفقا لنص المشروع، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف، وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام سببا وبين الشرط الفاسخ، وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام، وازاء هذا رؤى العدول عن افراد نص خاص لهذه التفرقة، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويرا يغنى عن البيان.

ج - ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته، دون العقد، أو التصرف القانونى بوجه عام، فالواقع أن كل تعبير عن الارادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ التزاما شرطيا، ولهذا كان نهج المذهب اللاتينى ادنى إلى التوفيق فى هذا الصدد، من منحى المذهب الجرماني، ذلك أن الاول يفرد لاحكام الشرط مكانا فى نطاق النظرية العامة للالتزام، فى حين أن الثانى يلحق هذه الاحكام بنظرية التصرف القانونى.

٢) وجاء بالمشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٦ مدنى ما يلى :

أ - أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الإيطالى مع تعديل طفيف فى الصياغة، وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع، ويراعى أن من مستلزمات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط، معدوما على خطر الوجود، لا استطاع الجزم بما سيكون من أمره، فمتى كان الشرط مستحيلا، وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع، أو كان غير مشروع - بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب - وهو ما يمتنع تحققه بحكم القانون، انتفت حقيقة التعليق، وأدى ذلك إلى التأثير فى حكم الالتزام المعلق، فإذا كان الشرط موقفا فالالتزام لن يوجد، على وجه الاطلاق لامتناع تحقق الأمر الذى علق عليه وجوده، ويكون الالتزام، فى هذه الحالة، معدوما لا باطلا، أما إذا كان الشرط فاسخا فيمتنع زوال الالتزام المعلق به، لأن الشرط نفسه ممتنع التحقق، ولذلك يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم.

ب - ومع ذلك فإذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغي التفريق بين حالتين :

أولهما : تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام، وفي هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم.

والثانية : تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد، وفي هذه الحالة يكون الشرط عنصراً جوهرياً من عناصره، ويستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداءً، شأنه من هذه الناحية، شأن أي التزام يقوم على سبب غير مشروع.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٦٧ مدنى ما يلى :

أ - يواجه هذا النص حكم التعليق على الشرط الارادى المحض، ومن المعلوم أن التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الاحتمالى والشرط الارادى وهو الذى يعلق تنفيذ التعاقد فيه على أمر موكول بتحقيقه أو تخلفه إلى ارادة أحد المتعاقدين، بيد أن المشروع لم ير الأخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص، بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط، اذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الالتزام المعلق عليه.

ب - ويراعى أن التعليق بالشرط الفاسخ يقع صحيحا، احتماليا كان الشرط أو مختلطاً أو اراديا، فالتفرقة التى تقدمت الاشارة اليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف، على أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا اذا كان مدلول فعله احتماليا، أو مختلطاً، أو اذا كان اراديا من ناحية الدائن، أما اذا كان اراديا من ناحية المدين، فينبغى التفريق بين صورتين :

أولاهما : صورة الشرط الارادى البسيط، وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والافراد بمشينة المدين وحدها، بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها المدين تحكما مطلقا، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا.

والثانية : صورة الشرط الارادى المحض، وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها، وفي هذه الصورة يكون التعليق معيبا، ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته، وغنى عن البيان أن حكم الصورة الاخيرة هو الخلق وحده بأن يفسح له مكان فى نصوص التشريع.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يقوم الشرط على مقومات خمسة بعدم توافر واحد منها لا يتحقق قيام الشرط:

● للشرط كوصف للالتزام مقومات لا يقوم بعدم توافرها او عدم توافر واحد منها :
اولها أنه يجب ان يقوم على أمر مستقبل وثانيها أن يكون غير محقق الوقوع وثالثها ألا يكون تحققه معقودا بمحض إرادة المدين ورابعها أن يكون أمرا عارضا وخامسها ألا يكون مخالفا للنظام العام او الآداب العامة.

الشرط الاول : يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا :

● يتعين أن ينصرف الشرط إلى امر مستقبل يعلق نفاذ الالتزام على تحققه أما إذا كان الشرط أمرا ماضيا او حاضرا فلا نكون عندئذ بصدد شرط حتى ولو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل ما إذا كان هذا الأمر الماضى وقع او لم يقع.

● ويقصد بالواقعة المستقبلية، او الأمر المستقبل، كل حدث، خارج عن سلطان المتعاقدين، يكون تحققه لاحقا لإبرام التصرف، فإذا تخلفت سمة الاستقبال «انتفى معنى التعليق» وهذا يستلزم قيام القاضى -عند إثارة التعليق -ببحث مسألة اولية، تتمثل فى معرفة مدى استقبال الواقعة الشرطية، منظورا إلى ذلك لحظة إبرام التصرف، فإذا استظهر أن الواقعة ليست مستقبلية، اعتبر العقد منجزا لا معلقا، دون بحث آخر فى فكرة الشرط ذاتها. (١)

● وقد يكون الأمر المستقبل الذى يعلق عليه المتعاقدان عقدهما ايجابيا يتمثل فى حدوث أمر ما أو أن يكون سلبيا يتمثل فى عدم حدوث أمر معين وعندئذ يقال فى الحالة الاولى أن الشرط ايجابى وفى الحالة الثانية أن الشرط سلبى.

(١) (الشرط كوصف للتراضى للدكتور محمد شتا ص ٩٠)

الشرط الثاني : يجب أن يكون الشرط غير محقق الوقوع :

● لا يكفي لقيام الشرط أن تكون هناك واقعة مستقبلية وإنما يجب أن تكون تلك الواقعة محتملة أي غير محققة الوقوع لا يتسنى لاحد الجزم سلفاً بمآلها. فإذا كان الأمر مستقبلاً ولكنه محقق الوقوع فإنه لا يكون شرطاً بل يكون اجلاً.

● كذلك لا يكون شرطاً الأمر المستحيل الوقوع فإذا علق الملتزم التزامه على أمر يستحيل تحققه استحالة مطلقة فإن الإلتزام لا يوجد أصلاً.

● أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإنها لا تعيب الإلتزام. بل يكون في هذه الحالة قائماً يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط. وتعتبر الإستحالة نسبية إذا غلب على الظن أن تقدم المعارف البشرية تجعل الشرط غير مستحيل الوقوع. وإن كان لم يقع حتى اليوم. فيجوز لشخص أو لهينه أن تعد بمنح جائزة. إذا إستطاع الموعود له أن يجد علاجاً لبعض الأمراض المستعصية التي لا يوجد لها علاج حتى اليوم.

●● حق الدائن في الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه. ولنن كان هذا الحق لا يعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط. غير أن الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه. (٢)

● والشرط بحسب طبيعته وهو أمر مشكوك في حدوثه فقد يقع وقد لا يقع ومن ثم فمن المفترض أنه لا يخضع لإرادة الملتزم. غير أن القانون يجيز أن يسهم الملتزم في تحقق حدوث الشرط دون أن يستبد بتحقيقه وهنا نكون إزاء وبصدد شرط إرادى فإذا ما تعلق بإرادة الدائن صح وجاز أما إن تعلق بإرادة المدين وحده فهنا لا يقوم الإلتزام إذا كان هذا الشرط شرطاً واقفاً.

●● متى كان البيع معلقاً على شرط واقف هو رسمو مزاد الاطيان الواردة به على البائع في جلسة المزايده امام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسمو المزاد في تلك الجلسة على الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب على ذلك

(٢) (نقض ١٩٦٦/٦/٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٢١ مج ١٧ ص ١٣٢٣)

عدم انعقاد البيع وإعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة في التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينقذ أصلا منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطليان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع في جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده. (٣)

●● من القواعد العامة في الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام أنه إذا علق على شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين وتقدير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ على أساس من القول مفاده أنه إعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشتريين من مورث الطاعنين بحيث تنتفي الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا، وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الإلتزام وملابساته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون. (٤)

الشرط الثالث: يتعين ألا يكون تحقق الشرط معقودا على إرادة المدين:

● إذا كان الشرط الإرادي الواقف متعلقا بمشيئة المدين وحده ويعتمد على محض إرادته إن شاء أعلنها وإن شاء ضن بها فوفقا لحكم المادة ٢٦٧ مدني لا يقوم الإلتزام.

(٣) (نقض ١٩٦٢/١/١١ طعن ١٥٩ لسنة ٢٦ ق مع ج ١٢ ص ٤٩)

(٤) (نقض ١٩٧٦/٢/٢١ طعن ٦٧٩ لسنة ٤٢ ق مع ج ٢٧ ص ٨٢٨)

● وسبب عدم قيام الالتزام، على ما تقدم، يكمن إذن في أن تعبير المدين عن إرادته قد اقترن بشرط المشينة الذي يعنى أن إرادة الشخص في معنى الالتزام ليست إرادة باتة وهو ما يعبر عنه أحيانا بأن عقدة الرابطة القانونية تظل في يد المدين بحيث يكون له أن يلتزم أو لا يلتزم.

● فالإلتزام العقدي لا يكون قائما في القانون المصري إذا علق على ما يعرف بالشرط الواقف الإرادى المحض من جانب المدين، لأن قوام هذا الشرط هو تخلف الإرادة ذاتها وهو أمر يحول دون إستجماع الشرط ممة عدم التحقق التى هى أهم مقوماته. (٥)

● وعملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢٦٧ مدنى فإن الشرط الإرادى الفايخ المنوط بإرادة الدائن هو شرط صحيح لا يحول دون إنتاج العقد لكل آثاره ولكنه يجعل زوال هذه الآثار معقودا بإرادة الدائن.

الشرط الرابع : الشرط أمر عارض :

● الشرط أمر عارض بمعنى أنه حيث لا يتفق المتعاقدان على تعليق العقد على شرط، فإن الاتفاق يتم منجزا، وأنه حيث يتفق المتعاقدان على تعليق العقد فإن ذلك يفترض إستجماعه كافة مقوماته، بحيث يتصور وجود العقد - وبالتالي الحق - بسيطا غير موصوف إذا فرض وإرتفع الوصف.

التمييز بين الحق المشروط والحق الإحتمالى :

● يترتب على فكرة أن الشرط أمر عارض وجوب التمييز بين الحق المشروط والحق الإحتمالى فالوصف فى الحق المشروط أمر عارض يلحق الحق بعد تكامل عناصره أما فى الحق الإحتمالى فأمر غير عارض ذلك أن الحق الإحتمالى هو حق ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية والوصف فى الحق الإحتمالى هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهرى.

الشرط الخامس : يتعين ألا يكون الشرط مخالفا للنظام العام أو

الآداب العامة :

● إذا كان الشرط مخالفا للنظام العام فيكون شرطا باطلا ولا يقوم الإلتزام الذى علق وجوده عليه، كذلك إذا كان الشرط مخالفا للآداب فيكون باطلا أيضا ويسقط الإلتزام الذى علق عليه قيامه.

(٥) (الشرط كوصف للتراضى للدكتور محمد شتا ص ١٢٦)

ثانياً : نوعا الشرط : الشرط الواقف والشرط الفاسخ

آراء الشراح

فكرة تقسيم الشرط إلى واقف وفاسخ :

● تنبثق فكرة تقسيم الشرط إلى واقف وفاسخ عن تعريف الشرط نفسه ومدلوله، فالشرط بحسبانه واقعة عارضة ومستقبلة وغير محققة الوقوع تعلق عليها الإرادة رضاها ليتم إما تنفيذ العقد أو زوال اثاره، فإذا كان يترتب على الشرط تنفيذ الإلتزام كان شرطاً واقفاً أما إن كان يترتب عليه زوال الإلتزام كان شرطاً فاسخاً.

ماهية الشرط الواقف :

● وإذن فالشرط الواقف هو الذي يتوقف على تحققه وجود الإلتزام فإن تخلف لم يخرج الإلتزام إلى الوجود.

ماهية الشرط الفاسخ :

● الشرط الفاسخ هو الذي يترتب على تحققه زوال الإلتزام، والإلتزام المعلق على شرط فاسخ يوجد في الحال وينفذ، ولكن زواله هو الذي يعلق على الشرط فإن تحقق هذا الشرط زال الإلتزام واعتبر كأن لم يكن أما إذا تخلف الشرط فقد أصبح الإلتزام باتاً.

حالات تدق فيها معرفة ما إذا كان الشرط واقفاً أم فاسخاً :

● قد تدق في بعض الاحوال معرفة ما إذا كان الشرط واقفاً أو فاسخاً، كما في البيع المعلق على شرط موافقة الغير على البضاعة المبيعة، فهل الشرط هنا واقف ولا يتم إلا إذا وافق الغير على البضاعة، أو هو شرط فاسخ وينفذ البيع في الحال على أن يفسخ إذا لم يوافق الغير على البضاعة، يرجع الأمر في ذلك إلى تبين إرادة الطرفين، ويستخلص قاضى الموضوع هذه الإرادة من الظروف والملايسات، فإن تبين أن نية الطرفين قد إنصرفت إلى أن يكون الشرط واقفاً أو إلى أن يكون فاسخاً التزم هذه النية وحكم على مقتضاها. (١)

(١) (الوسيط للمنهجى الجزء الثالث ص ٢٠)

الحقوق التي يلحقها وصف الشرط :

● الشرط وصف يلحق محل الحقوق. سواء كانت هذه الحقوق شخصية او عينية. فيلحق الشرط الإلتزام أى الحق الشخصى. ويلحق كذلك الحق العينى. فيكون هذا الحق معلقا على شرط واقف او على شرط فاسخ. ويكون للشرط فى هذه الحالة كل خصائص الشرط الذى يلحق الحق الشخصى.

الحقوق التى لا يلحقها وصف الشرط :

● على أن الحقوق التى يلحقها وصف الشرط هى الحقوق المالية. أما الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية فهى غالبا لا تقبل التعليق على الشرط. فالزواج وما ينشأ عنه من حقوق الزوجية وواجباتها لا تقبل التعليق على الشرط. والحجر والاذن بالتجارة للصبي المميز والنسب. كل هذه تنشئ حقوقا وحالات قانونية لا يرد عليها الشرط وصفا.

ثالثا : ما يترتب على الشرط من آثار

المواد ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٦٨ : إذا كان الإلتزام مطلقا على شرط واقف، لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

مادة ٢٦٩ : (١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا إستحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.

(٢) على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

مادة ٢٧٠ : (١) إذا تحقق الشرط أسند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط.

(٢) ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧

القانون السوري : المواد ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠

القانون الكويتي : المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢٢٨

القانون العراقي : المواد ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠

القانون اللبناني : المواد ٩٧ و ٩٨ و ٩٩

القانون الأردني : المواد من ٢٩٨ حتى ٤٠١

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة ٢٦٨ مدني ما يلي :

أ - يظل الإلتزام المعلق بالشرط الموقف معدوماً على خطر الوجود. ما بقي التعليق قائماً، بيد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن. بل يكون حقاً محتمل الوجود قانوناً.

ب - ويترتب على اعتبار الإلتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتي :

(١) لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاء أي إجراء من إجراءات التنفيذ، ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصية، باعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ.

(٢) لا يعتبر وفاء المدين به اختياراً وفاء بما هو مستحق. بل يعتبر أنه أدى غير المستحق. ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعاً على ذلك.

ولا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له، لأنه لم يصبح مستحق الأداء.

وغنى عن البيان أن تحقق الشرط وما يترتب عليه، من تأكيد وجوب الإلتزام وصورته مستحق الأداء، يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التي تقدمت الإشارة إليها، ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ (بما في ذلك رفع الدعوى البوليصية)، ويمتنع استرداد ما أدى على سبيل الوفاء، ويبدأ سريان التقادم.

(٢) ويترتب على فكرة بقاء الإلتزام معلقاً على خطر الوجود قانوناً، دون أن يكون مجرد أمل من الآمال، نتيجتان: الأولى أن يكون هذا الإلتزام محلاً للخلافة العامة، والخلافة الخاصة، من ناحية الدائن والمدين على حد سواء، والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاء من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه، وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق، ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الاختام، وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد، وقيد الرهون الرسمية، والتدخل في القسمة، ورفع دعاوى تحقيق الخطبوط، ووضع الحراسة على الاعيان، ورفع الدعاوى غير المباشرة.

(٢) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تطبيقاً على نص المادة ٢٦٩ مدني ما يلي :

أ - يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز او مؤكد، ولكنه قابل للزوال.

ب - ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزاً او مؤكداً، لا محتملاً، أن للدائن أن يباشر بمقتضاء إجراءات التنفيذ من فوره، وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة، وأن يظهر العين من الرهن وأن يشفع بها، كما أن التقدم بسري بالنسبة له، على نقيض ما يقع في الشرط الموقوف.

وغنى عن البيان أن تخلف الشرط الفاسخ يستتبع استقرار حق الدائن نهائياً، ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات، تأسيساً على هذا الحق.

ج - ويتفرع على عدم استقرار حق الدائن، وقابليته للزوال، أن المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات، ما بقي التطبيق قائماً، وأن التصرفات التي تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال.

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن، والتزامه من جراء ذلك بأن يرد ما اداه إليه المدين على سبيل الوفاء، فإذا ملك المقود عليه بخطأ من الدائن، مثل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق، أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي فتقع تبعته على عاتق الدائن في العقود التبادلية، وعلى عاتق المدين في العقود الملزمة لجانب واحد، كما سيأتي بيان ذلك.

د - أما ما صدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ثم من الأهمية يمكن أن يكفل لها ما ينبغي من الاستقرار، وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه، وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة، فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

(٧) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تطبيقا على نص المادة ٢٧٠ مدني ما يلي :

أ - تتناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط. وهو ما يلقب اصطلاحا بالاستناد، أو الأثر الرجعي. ولم يحد المشروع في هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية، بل جعل الأصل في أثر الشرط لا يستند أو ينصرف إلى الماضي فيما عدا استثناءات معينة، فالقاعدة العامة هي انسحاب أثر تحقق الشرط الموقوف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولاً لارادة المتعاقدين، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط، لرد أثره إلى وقت إنعقاد العقد، ويتفرع على فكرة استناد أثر الشرط أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقوف، يترتب حقه، لا من وقت تحقق الشرط فحسب، بل من تاريخ إنعقاد العقد، وكذلك الشأن في حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ فهو يعتبر كأن لم يكن قد ترتب قط، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ إنعقاد العقد.

وإذا كان التقنين الألماني والتقنين السويسري قد اعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط وشايعتها في ذلك تقنيات كثيرة، فمن المحقق أن هذه التقنيات جميعاً لم تمض في هذا السبيل إلى القصى من غاياته، فهي تخفف من آثار عدم الاستناد إلى حد بعيد، بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة، والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتيني والمذهب الجرمانى، فيما يتعلق بأثر الشرط ليست من السعة كما قد يحسب البعض، فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل في ظل كل من هذين المذهبين والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافاً في التصوير لا أكثر، فالمذهب اللاتيني يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة، ويجيز مع ذلك الاتفاق على عكسها، بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة، مع اباحة الخروج عليها.

(ب) وقد نهج المشروع نهج المذهب اللاتينى، ولم يجعل حكم استناد أثر الشرط مطلقاً، بل استثنى احوال ثلاثة :

(١) فأجاز أولا إسناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين، وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسي الإيطالي أن من الأحوال ما تنصرف فيه إرادة المتعاقدين انصرافاً واضحاً إلى ترتيب الالتزام من وقت تحقق الشرط، كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحق شخص ما بخدمته، ويعلق التزامه هذا على شرط معين، فليس من الميسور عند تحقق هذا الالتزام الزامه بأن يسند أثر الاجازة إلى الماضي.

(٢) وأجاز كذلك الخروج على حكم إسناد أثر الشرط إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانوني تقتضي ذلك كما هو الشأن في الإجراءات التحفظية التي تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقوف، وفي أعمال الإدارة التي تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ، وفي التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ.

(٣) وقضى أخيراً بعدم إسناد أثر الشرط، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن، فإذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقود عليه، فلا يكون لتحقيق الشرط أثر رجعي، وتقع تبعة الهلاك على المدين في العقود التبادلية، وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.

أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه، قبل تحققه، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية، ويتحمل المدين هذه التبعة في العقود الملزمة لجانب واحد. وقد اجتزأ المشروع بهذا القدر ولم ينقل حكم المادة ٢٦٩ مكررة / ٢٤٠ من التقنين المصري، وهي الخاصة بحماية الدائن المرتهن من إسناد أثر شرط يجهله، وقد راعى في ذلك أن علة وجوب هذه الحماية، في حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه، ترجع إلى ما هو ملحوظ من احتمال الجهل بسبب الإبطال أو الفسخ، أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره، فلا عذر للدائن المرتهن في عدم العلم به.

الصيغة رقم (٧٧)

صحيفة دعوى بفرض الحراسة القضائية

إستناد إلى نص المادة ٢٦٨ مدنى

الصيغة

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافضة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستناد المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافضة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت فى
التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافضة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه للمعلن
العقار الكائن برقم بشارع بدائرة قسم بمحافضة
..... ونص فى العقد المذكور على أن الغرض من شراء المعلن لهذا
العقار هو لاستغلاله دارا لعرض الافلام السينمائية وكان ذلك بثمان
إجمالى وجزافى قدره جنيها تم سداد مبلغ جنيها منه
واتفق على سداد باقى المبلغ عند تسليم العقار وهو مهيا للغرض الذى
تم الشراء من أجله.

٢ - وحيث نص البند من العقد على التزام المعلن إليه باستخراج
النراخيص الخاصة بتشغيل العقار المفكور كدار للعرض بحيث إن لم

تصرح الجهات الإدارية بذلك يصير فسخ العقد واعتباره كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد .

٣ - وحيث أنه وإن كان المعلن إليه قد بدأ في مباشرة إجراءات استخراج التراخيص والتي لم يصدر واحدا منها حتى الآن إلا أنه ارتأى أن يستغل العين المبعة في أعمال تجاريه وإذ طالبه المعلن بكف يده عن إستغلال العين حتى تكون مهيأة تماماً فور إستخراج التراخيص للفرض الذي تم شراؤها من أجله إلا أنه استمر في إستغلالها دون أي اعتبار لاحكام عقد البيع المعلق على شرط .

٤ - وحيث أنه لما كانت المادة ٢٦٨ من القانون المدني تنص على أنه (إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الإختبارى، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه)، ولما كان ذلك وكان يحق للمعلن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه ومن ثم فانه يقيم دعواه هذه بطلب فرض الحراسة القضائية على العين المبعة وتعيينه حارسا قضائيا عليها إلى أن يتقرر مصير عقد البيع المشار إليه .

لذلك

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

أثر الشرط الواقف قبل تحققه بالنسبة للحق المعلق عليه :

● الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود ولكن وجوده غير كامل ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه مقرونا بالشرط المعلق عليه كما ينتقل

هذا الحق بالميراث، ولصاحبه أن يقوم بالأعمال والإجراءات التحفظية حفاظا على حقه كما يمتنع على المدين أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط أو يزيد هذا الإستعمال صعوبة.

● غير أن هذا الحق المعلق على شرط واقف لا يجيز التنفيذ الجبرى وإذا وفاة المدين وفاءا إختياريا فيكون وفاء بغير المستحق، كما وأن التقادم المسقط لا يسرى بالنسبة إليه مادام حقا معلقا.

●● القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ مريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء، مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الإلتزام المعلق على شرط موقوف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، وإذا كان ضمان الإستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالإستحقاق. (٧)

●● إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا، إعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام العقد إذا سمحت بذلك طبيعته وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى، فإن ما خلص إليه الحكم من أن الإلتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة بامتصادار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٨)

(٧) (نسخة ١٩٦٦/٣/١٠ مع ١٧ من ٥٦٤)

(٨) (نسخة ١٩٦٨/١/١٨ طبع ٩١٤ لسنة ٤٣ ق مع ٢٩ ع ١ من ٢٣٤)

● ولأن المقاصة في حقيقتها وفاء إجباري، ولأن الدين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود، ومن ثم فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر ولو كان الدين الآخر هو بدوره معلق على شرط واقف، ذلك لأن أحد الدينين أو كليهما قد يوجد وقد لا يوجد، ولا جبر في وفاء دين معلق على شرط واقف قبل أن يتحقق هذا الشرط.

●● إذا كانت المقاصة القانونية، وعلى ما تقضى به المادة ٢٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أي محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين ومعلوم المقدار، وكان لابد من إجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجباري ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشتري - في قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذي قضى بفسخه - وأنكر عليه إستحقاقه الفائدة فيما دفعه كما نازعه في قيمة ما أجراه من إصلاحات وما أقامه من المباني وما أداء من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك، فان مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرها لإجراء المقاصة القانونية. (٩)

أثر الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق بالنسبة للحق المعلق عليه :

● العقد المعلق على شرط فاسخ هو عقد قائم ونافذ ولا أثر للشرط على تكوينه أو على ترتيب آثاره، ومؤدى ذلك أن التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ يولد التزاما قائما وناظرا غير أنه يكون مهددا بالزوال ويزول بالفعل إذا ما تحقق الشرط الفاسخ.

● وعلى نقيض آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق نجد أنه في العقد المعلق على شرط فاسخ يستطيع الدائن أن يطالب مدينه بالوفاء وأن يجبره على ذلك قهرا كما يستطيع هذا الدائن أن يتصرف في حقه مقرونا بالشرط الفاسخ وله أن يستعمل دعاوى الملكية والحيازة وأن يأخذ بالشفعة.

● على أنه يظل موضوعا في الاعتبار أن العقد المعلق على شرط فاسخ هو عقد مهدد بالفسخ وزوال الآثار، ومن ثم فإن مصير التصرف الذي يجريه الدائن يكون مرهونا بمصير الشرط فإن تحقق الشرط الفاسخ اعتبر التصرف كأن لم يكن.

بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته النظام العام أو الآداب لا يؤثر في قيام الالتزام أثناء فترة التعليق :

● ● لما كان تحقق الشرط الفاسخ - وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع - يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدني زوال الالتزام، فإن الالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما وناظرا في فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال وإذا كيف الحكم المطعون فيه ما تضمنه سند الدين خاصة بالقائه في حالة زواج المطعون عليها، بأنه شرط فاسخ، وأخذ في ذلك بأسباب الحكم الابتدائي وقد جاء فيها أنه يبين من مطالعة العبارة الواردة على ظهر سند المديونية والتي تقرر بأن السند المذكور يعتبر لاغيا لا وجود له في حالة زواج السيد / وهو يظهر بجلاء أن زوال الالتزام بدفع المبلغ يتحقق بحصول الزواج وأن الالتزام موجود بالفعل، ويكون مؤدى ذلك أن الالتزام معلق على شرط فاسخ، ولا أدل على ذلك من العبارة الختامية التي تقرر... أن السند قائم المفعول في غير الحالات المبينة بعبارات التظهير، وهي ما تفسر نية عاقيه من أن الالتزام منجز ونافذ ولا يزول إلا بحصول الزواج وهو تكييف صحيح تؤدي إليه عبارات السند وما استخلصه الحكم منها، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إعمالا لما تقضى به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدني، إلى بطلان الشرط الفاسخ المشار إليه لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما، فانه لا يكون قد خالف القانون. (١٠)

أثر تحقق الشرط الواقف :

● إذا تحقق الشرط الواقف نفذ الالتزام المعلق عليه وبالتالي تترتب عليه جميع آثاره فيجوز للدائن بعد تحقق الشرط أن ينفذ على مدينه جبرا ولا يملك المدين أن

(١٠) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق مج من ١٤٢٩ ص ١١١٢)

يسترد ما سبق وان وفى به عن غلط منه كما تكون تصرفاته تصرفات من يملك واذا كان العقد قد ورد على شئ معين بالذات ثم تحقق الشرط الواقف وملك هذا الشئ فإن تبعة الهلاك يتحملها الدائن اذا كان المدين بالتزام بالتسليم قد أعذر هذا الدائن لاستلام العين.

**الصيغة رقم (٧٨)
صحيفة دعوى عن التزام
موصوف بشرط واقف تحقق
الصيغة**

إنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له محلا
مختارا مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع بدائرة
قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد أنتقلت
فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - يملك المعلن إليه قطعة أرض فضاء كائنة برقم بشارع
.... دائرة قسم بمحافظة مساحتها متراً مربعاً وإذ رغب
المعلن فى إستغلال قطعة الأرض هذه لتشغيلها كمكان لإنتظار السيارات
فقد تحرر إتفاق بينهما بتاريخ / / ١٩ بموجبيه إلتمز المعلن إليه بأن
يقوم بعمل التجهيزات والإنشاءات لتهيئة قطعة الأرض الفضاء هذه
لتكون مكاناً لإنتظار السيارات وبحيث يتم تحرير عقد إيجار بشأنها بعد
إتمام هذه الإنشاءات والتجهيزات التى تم تحديدها فى الإتفاق المذكور

وبشرط أن يكون المعلن إليه قد حصل على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة لتشغيل مكان الإنتظار هذا.

٢ - وتم الإتفاق بين المعلن والمعلن إليه على أن تكون القيمة الإيجارية الشهرية لهذا المكان مبلغ ... جنيتهاً وعلى أن تكون مدة الإيجار عشر سنوات ويؤدي المعلن مقدم إيجار لمدة عامين.

٣ - وحيث إذ إنتهى المعلن إليه وتاماً من إنجاز ما إلتزم به وحصل على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة وبذلك تحقق الشرط الواقف وأصبح من المتعين عليه تنفيذ إلتزامه المعلق على هذا الشرط الذي تحقق بالفعل، وإذ طالبه المعلن بتنفيذ إلتزامه بتحرير عقد الإيجار المتفق على بنوده فى الإتفاق المشار إليه إلا أنه تفاعس عن تنفيذ إلتزامه هذا الأمر الذى دعى المعلن إلى أن يعرض عليه عرضاً فعلياً على يد محضر مبلغ قيمة أجرة سنتين كالمتفق عليه وبالرغم من ذلك لم يحرك المعلن إليه ساكناً الأمر الذى لا يجد معه المعلن مفرأ من إقامة هذه الدعوى بطلب إلزام المعلن إليه بتنفيذ إلتزامه المشار إليه.

لذلك

.....

أثر تخلف الشرط الواقف :

● إذا تخلف الشرط الواقف، فإن الإلتزام الذى كان معلقاً على هذا الشرط - وكان له وجود ناقص كما قدمنا - ينمحي ويصبح كأن لم يكن، ولا يعتبر له وجود، لا كامل ولا ناقص، منذ البداية، وهنا هو الأثر الرجعى لتخلف الشرط، وينبنى على ذلك أن المدين إذا لم يكن قد وفى شيئاً من الإلتزام كان غير ملزم بالوفاء أصلاً، وإذا كان قد وفى شيئاً فإنه يسترده، وينبنى على ذلك أيضاً أن الدائن إذا كان قد تصرف فى الشئ،

فإن تخلف الشرط الواقف يلغى جميع تصرفاته لإنتها جميعاً كانت معلقة على هذا الشرط الواقف. (١١)

●● إذا كان الإتفاق الذى بين المشتري والبائع - بشأن تجديد إلتزامه بالوفاء بالباقي من الثمن وإستبدال التزم جديد به يكون مصدره عقد قرض - معلقاً على شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطميانه رهناً تأمينياً فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الأطميان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذى علق عليه الإلتزام الجديد قد زال مع بقاء الإلتزام القديم - وهو إلتزام المشتري بدفع باقى الثمن - على أصله دون أن ينتضى وإعتبار الإلتزام الجديد كأن لم يكن. (١٢)

أثر تحقق الشرط الفاسخ :

● إذا تحقق الشرط الفاسخ، فإن تحققه يزيل الإلتزام المعلق عليه، فيعتبر هذا الإلتزام كأن لم يكن منذ البداية بفضل الأثر الرجعى، وينفسخ الإلتزام بقوة القانون، دون حاجة إلى حكم أو إعدار، ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) لا حاجة لطلب الفسخ، ومن باب أولى لإستصدار حكم به، ولكن إذا حصل نزاع وجب الإلتجاء إلى القضاء، لا ليتضى بالفسخ كما يفعل فى فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالإلتزامه، بل ليقرر أن العقد قد إنفسخ، ولا يجوز له أن يمنح أية مهلة.

(٢) يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بإتفاسخ العقد، فيستطيع دائنو البائع بعد إنفساخ عقد المشتري أن يحجزوا على المبيع مباشرة بمجرد تحقق الشرط الفاسخ

(٣) لا يجوز للطرفين بإتفاقهما أن ينزلا عن الفسخ، إذ يعتبر العقد منسوخاً من تلقاء نفسه، ولا بد من إبرام عقد جديد ينقذ من وقت إبرامه. (١٣)

(١١) (الوسيط للمستهوى الجزء الثالث ص ٥٥)

(١٢) (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ مج ١٥ ص ١٠٢٨)

(١٣) (الوسيط للمستهوى الجزء الثالث ص ٦٥ وما بعدها)

●● لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدني تنص على إنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ إنحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة إلى البائع ولا ينفذ في حقه التصرفات التي ترتبت عليها كما يكون للمشتري أن يرجع على بانه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد. (١٤)

تحقق الشرط حكماً :

●● من القواعد العامة في الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكداً عدم وقوع الأمر وقد يكون ذلك بإنقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمراً يبلغ حد اليقين، وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلاً مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركه مورثهم مبلغ ... على أساس من القول مفاده أنه اعتبر إلتزام مورث الطاعنين بإداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقده شرائه معلقاً على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشتريين من مورث الطاعنين بحيث تنتفي الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلاً، وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلاً - يعتبر أنه تحقق حكماً بإنقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الإلتزام وملابساته - أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمراً يبلغ حد اليقين، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون. (١٥)

●● نص المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل على أن فسخ العقد اتفاقاً أو قضاء يترتب عليه إنحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل

(١٤) (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مع ١٧ ص ٧٠٨)

(١٥) (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٦٧٩ لسنة ٤٢ ق مع ٢٧ ص ٨٣٨)

العقد، فإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري، فإذا كان المشتري قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفي هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ من القانون المدني التي تنص على أنه : إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم إنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، فإن لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إذا إختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة، وذلك بالنسبة لحق البائع في طلب إزالة ما يكون المشتري قد أقامه من منشآت على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل الذي يستحقه عن إزالة البناء ولا يعتبر في هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة في تلك المادة والتي تقيد حق صاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون مطلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائماً لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند مطلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمني في طلب الإزالة لا يسرى في حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائي بفسخ العقد إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفي جميع الأحوال فإن حق البائع في طلب الإزالة يسقط بمضي خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم، إذا كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذا أحتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما بإقامة المنشآت قبل العقد طالما أنه إنتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بسقوط حقهما في طلب الإزالة.^(١٦)

أثر تخلف الشرط الفاسخ :

● العقد المعلق على شرط فاسخ لا يتصور أن يستمر تعليقه إلى مالا نهاية، فمآله هو الإستقرار واليقين، بعد أن كانت حالة الزوال تتهدد الإلتزامات المرتبطة به،

(١٦) (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ قضائية)

ويحدث ذلك فعلا عندما يتخلف الشرط الفاسخ، إذ يفضى ذلك إلى توكيد الإلتزام، تبعاً لتأييد العقد نهائياً، ويترتب على ذلك أن كافة التصرفات التي يكون الدائن قد باشرها تصبح وقد تأكدت نهائياً بمجرد تخلف الشرط ويتأيد الإلتزام حال تخلف الشرط الفاسخ بقوة القانون، وهنا يفضى إلى سقوط كافة الحقوق التي يكون قد رتبها المتصرف : المالك تحت شرط واقف : دون حاجة إلى صدور حكم بذلك. (١٧)

الأثر الرجعى لتحقيق الشرط :

● يقصد بالأثر الرجعى للشرط أنه إذا كان واقفاً أصبح الإلتزام مؤكداً من وقت إبرام الإتفاق المنشئ للإلتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق ثم تحقق الشرط وامتنع عليه الاسترداد، إذا صدر قانون جديد خلال فترة التعليق يشترط الرسمية فى العقد الذى نشأ عنه الإلتزام، والذى كان القانون السارى عند إبرامه يجعله عقداً رضائياً ثم تحقق الشرط أعتبر الإلتزام قد نشأ فى ظل القانون القديم، أما إذا كان الشرط فاسخاً فإنه يترتب على تحققه زوال حق الدائن وإعتباره لم يوجد أصلاً، فإن كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد. (١٨)

●● متى كان البيع معلقاً على شرط واقف هو رسمو مزاد الأطليان الواردة به على البائع فى جلسة المزايده أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسمو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم إنعقاد البيع وإعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بإنعدامه مادام أنه لم ينقذ أصلاً من البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها ومداؤه أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها، كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده. (١٩)

(١٧) (الشرط كوصف للتراضى للدكتور محمد شتا ص ٤٢٧ وما بعدها)

(١٨) (التقنين المدنى للأستاذ كمال عبد العزيز ص ٩٤١)

(١٩) (نقض ١٩٦٢/١/١١ مع ١٢ ص ٤٩)

إستثناءات من مبدأ الأثر الرجعى لتحقيق الشرط :

● يستثنى من مبدأ الأثر الرجعى لتحقيق الشرط حالة ما إذا تبين من إرادة المتعاقدين إستبادهما للأثر الرجعى وحالة ما إذا كانت طبيعة العقد تستعصى على الأثر الرجعى كما هو الشأن فى الشرط الفاسخ فى العقود الزمنية إذ تأبى طبيعتها إعمال أثر تحقق الشرط بأثر رجعى، وحالة ما إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن لسبب أجنبى قبل تحقق الشرط وأخيراً حالة قيام الدائن بأعمال الإدارة قبل تحقق الشرط إذ تبقى نافذة بالرغم من تحقق الشرط إذا بان أنها قد تمت بحسن نية وفى الحدود المألوفة للإدارة.

المبحث الثاني

الأجل

أولا : مقومات الأجل

ثانيا : ما يترتب على الأجل من آثار

أولاً : مقومات الأجل

المادتان ٢٧١ و ٢٧٢ مدني

نصوص القاضون :

مادة ٢٧١ : (١) يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنتضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع.

(٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه.

مادة ٢٧٢ : إذا تبين من الإلتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضى ميعةً مناسبةً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضياً منه عناية الرجل الحرص على الوفاء بالتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٢٥٨ و ٢٥٩

القانون السوري : المادتان ٢٧١ و ٢٧٢

القانون الكويتي : المادتان ٢٢٩ و ٢٢٤

القانون العراقي : ٢٩١ و ٢٩٧

القانون اللبناني : المادتان ١٠٠ و ١١٢

القانون الاردني : المادتان ٤٠٢ و ٤٠٣

الأعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٢٧١ مدني ما يلي :

أ - الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع، وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل، وأن هذا الفارق هو علة عدم إستناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم اعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذي يقع فيه، فمخصات الأجل تتوافر في الموت رغم إنتفاء التيقن من حينه، لأن وقوعه أمر محقق لا شبهة فيه.

ب - وينطوى تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الأجل الموقوف، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الإلتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله.

ج - ويراعى أن الإضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التي تلحق الإلتزام لا العقد وقد تقدم بيان ذلك في معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص

المادة ٢٧٢ مدنى ما يلى :

أ - قد يقع أحياناً أن يفغل المتعاقدان تحديد أجل الوفاء بالإلتزام، ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الإتفاق عند الشك صورة من صور الإضافة إلى الأجل، لا ضرباً من ضروب التعليق.

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالإقتدار، لو حمل محمل الشرط، لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين أبداً، وأن يمتنع حلول الدين حتى بعد موته، أما إذا اعتبر أجلاً، فيلزم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً أو مؤكداً، ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاء على الأكثر.

ب - ويراعى أن النص عهد إلى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بانتقضائه، بعد أن أقام قرينة على انصراف نية المتعاقدين عند الشك، إلى الإضافة دون التعليق (أنظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة ١٩٢ من التقنين البولونى، وقارن الفقرة الثانية من ٧٤٢ من التقنين البرتغالى، وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند إقتدار المدين، فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على إقتداره) على أن الأمر لا يعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الإتفاق على عكسها، فإذا لم يتفق

على خلاف مفهومها تعين افتراض إنصراف نية المدين، جدياً إلى بذل ما يستطيع من جهد معقول، في سبيل الوفاء بتعهد، ويكون من واجب القاضى تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف في تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل، فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلية، وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة في سبيل الوفاء شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرم على الوفاء بالتزامه.

الصيغة رقم (٧٩)

صحيفة دعوى عن التزام مقترن بأجل واقف

الصيغة

إنه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له
محلا مختاراً مكتب الاستاذ المحامى برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد إنتقلت
في التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد عارية مؤرخ / / ١٩ إستعار المعلن إليه من المعلن
.... (بذكر الشئ المعار) وذلك بغرض ...

٢ - وبموجب البند ... من العقد المشار إليه إلتزم المعلن إليه برد
العارية وقرن إلتزامه هذا بأجل واقف تحدد له يوم / / ١٩.

٣ - وحيث أنه وإذ إنقضى هذا الأجل الواقف وبالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة فإن المعلن إليه تقاعس عن تنفيذ إلتزامه بالرد، ولما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٣ من القانون المدني تنص على أن (تنتهى العارية بإنقضاء الأجل المتفق عليه ...) ومن ثم فإنه يحق للمعلن إقامة هذه الدعوى بطلب إلزام المعلن بتنفيذ إلتزامه بعد أن حل أجل وفاء المعلن إليه بإلتزامه بإنقضاء الأجل الواقف.

لذلك

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التمييز بين الشرط والأجل :

● يتفق الشرط والأجل فى أن كلا منهما وصف يرد على الإلتزام وأن كلا منهما قد يكون واقفاً للإلتزام أو فاسخاً له، وأن كلا منهما أمر مستقبل، غير أنهما يختلفان فى سمة أساسية هى أن الشرط يتعين أن يكون أمراً غير محقق الوقوع، فى حين أن الأجل يتعين أن يكون أمراً محقق الوقوع، ونتيجة لهذا الفارق الهام يختلف أثر الشرط عن أثر الأجل، فالأول يرد أثره على وجود الإلتزام ذاته فإن كان الشرط واقفاً فإن الإلتزام لا يوجد إلا بتحقيقه فإن تخلف فلا يوجد الإلتزام أصلاً، أما إن كان فاسخاً فالإلتزام موجود ولكنه إذا تحقق الشرط زال الإلتزام بأثر رجعى وإن تخلف تأكد وجود الإلتزام، فى حين أن الأجل ليس له أثر على وجود الإلتزام الموصوف بأجل واقف موجود وإن كان غير نافذ فإن تحقق الأجل نفذ الإلتزام، والإلتزام الموصوف بأجل فاسخ موجود نافذ حتى يتحقق الأجل فيزول من تاريخ تحقيقه دون أثر رجعى، ومن خلال هذا الفارق الأساسى يتعين الوقوف على ما إنصرفت إليه نية المتعاقدين وهو ما قد يدق أحياناً كما لو إتفق الطرفان على أن يكون الوفاء

بالإلتزام عند الميسرة أو عند الإمكان وقد نص المشرع في المادة ٢٧٢ على إعتبار هذا الإلتزام مضافاً إلى أجل (٢٠).

●● النص في المادة ٢٦٥ من القانون المدني على أنه : يكون الإلتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ؛ وفي المادة ٢٧١/١ من ذات القانون على أن يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع، يدل على أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفاً يلحق الإلتزام فإنهما يختلفان في قوامهما إختلافاً ينعكس أثره على الإلتزام الموصوف فينبغي لا يكون الإلتزام المعلق على شرط محققاً في قيامه أو زواله إذا بالإلتزام المضاف إلى أجل يكون محققاً في وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الإنقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدي الإيجار والذي يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى، ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثاني المستأجرين - إلى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التي قد يرى الطرف الثالث إدخالها على أنه لا يجوز للطرف الثاني أن يبدأ في إفتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص أن عقدي الإيجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة، بإعتباره ليس مرتبهاً بإرادة أحد طرفي الإلتزام وإنما متصل أيضاً بعامل خارجي هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص، لما كان ذلك وكان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الإلتزام في التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختياراً طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضاً، إعتباراً بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الإلتزام وفقاً للمادة ٢١٠ من القانون المدني، فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة بإستصدار

الترخيص، ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لما كان ما تقدم وكان الحكم قد ذهب إلى أن الطرفين قد اتفقا على ارجاء تنفيذ عقدي الإيجار إلى وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين، وأن الطاعنة هي المكلفة باتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهما الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الإيجار، وكانت الطاعنة لا تجادل في قيامها هي باستخراج الترخيص تنفيذاً لالتزاماتها الواردة بالعقد، وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن استخراج الترخيص تم بناء على عقدي الإيجار موضوع الدعوى وكان هذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين، فإن القول بأن استخراج المستأجر الجديد - المطعون عليه الثالث - ترخيصاً باسم المؤجرين يؤدي إلى نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون، ويكون النعى على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن. (٢١)

يقوم الأجل على ثلاثة مقومات :

● مقومات الأجل ثلاثة هي أن يكون أمراً مستقبلاً، محقق الوقوع وأمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفي عناصره الجوهرية.

الأجل أمر مستقبل :

● يتفق كل من الشرط والأجل في أنه يجب أن يكون أمراً مستقبلاً ويكون عادة ميعاداً يحدد لنفاذ الإلتزام أو إنتضاؤه كتعهد المشتري بأن يوفى للبائع بالثمن على أقساط في مواعيد معينة أو تعهد المقاول لرب العمل أن يتم العمل الموكل إليه في وقت معين، لكن لا يجوز أن يكون الأجل أمراً ماضياً أو حاضراً وإلا فهو ليس بأجل، حتى ولو كان طرفاً الإلتزام يجهلان وقت التعامل أن الأجل الذي يضربانه للمستقبل هو أجل قد حل، فلو أن المدين حدد أجلاً لتنفيذ إلتزامه عودة أول فوج من الحج غير عالم بأن هذا الفوج قد وصل فعلاً يكون إلتزامه قد نشأ منجزاً.

(٢١) (نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن ٩١٤ لسنة ٤٣ ق مج م ٢٩٩ ص ٢٣٤)

والأجل أمر محقق الوقوع :

● على خلاف الشرط الذى يتعين أن يكون أمراً غير محقق الوقوع فإن الأجل أمر محقق الوقوع وهذا الفارق الجوهرى ما بين الأجل والشرط هو الفرق الذى يميز ما بين آثار هذا و آثار ذاك.

● ويصح أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولاً ومع ذلك يبقى محقق الوقوع وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ مدنى ويسمى الأجل فى هذه الحالة بالأجل غير المعين بالمقابلة للأجل المعين الذى يكون ميعاد حلوله معلوماً، والوفاء تعتبر المثل التقليدى للأجل غير المعين - فالإلتزام شركة التأمين على الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته إلتزام مقترن بأجل واقف غير معين هو الموت، وإلتزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة ينطوى على أجل واقف غير معين.

● ● إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بفعل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقاً على أجل غير معين، للدائن الحق فى أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإراداته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل. (٢٢)

● والمثل المألوف للأجل غير المعين هو الموت، فهو أمر محقق الوقوع، ولكن لا يدرى أحد متى يأتى، ومن ثم كان أجلاً غير معين، وعلى ذلك فالإلتزام شركة التأمين على الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته إلتزام مقترن بأجل واقف غير معين هو الموت، وإذا إلتزم المقرض أن يرد مبلغ القرض عند موته، فيؤخذ من تركته، جاز ذلك، وكان إلتزامه برد القرض مقترناً بأجل واقف غير معين هو الموت، ولا يعتبر هذا تعاملًا فى تركة مستقبلية فإن المقرض قد إلتزم فى الحال وفى ماله الحاضر، وإنما ضرب أجلاً لتنفيذ إلتزامه هو موته، والموت أجل غير معين. (٢٣)

(٢٢) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مج ١ ص ٢٧٦)

(٢٣) (الوسيط للمستهوى الجزء الثالث ص ٧٩)

والأجل أمر عارض :

● **الأجل مثله في ذلك مثل الشرط ومثل أي وصف آخر من أوصاف الإلتزام عنصر عارض لا عنصر جوهري في الإلتزام، فهو لا يقترن بالإلتزام إلا بعد أن يستوفي الإلتزام جميع عناصره الجوهرية، ويأتي الأجل بعد ذلك – إن جاء وصفاً لهذا الإلتزام فيعدل من آثاره وبعدها كان الإلتزام في صورته البسيطة منجزاً فيعدل الأجل إما بإرجاء تنفيذ الإلتزام إلى وقت معين أو أن يجعل هذا الإلتزام محدود البقاء غير دائم الأثر.**

ثانيا : ما يترقب على الأجل من آثار

المادتان ٢٧٢ و ٢٧٤ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٧٣ : يسقط حق المدين في الأجل :

(١) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

(٢) إذا أضيف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضفاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

(٣) إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

مادة ٢٧٤ : (١) إذا كان الإلتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينتضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول.

(٢) ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٢٦٠ و ٢٦١

القانون السوري : المادتان ٢٧٢ و ٢٧٤

القانون الكويتي : المواد ٢٢٠ و ٢٢٢ و ٢٢٥

القانون العراقي : ٢٩٢ و ٢٩٥

القانون اللبناني : المواد ١٠٨ و ١١١ و ١١٢ و ١١٧ و ١١٨

القانون الأردني : المادة ٤٠٤

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص
المادة ٢٧٢ مدنى ما يلى :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين فى الأجل المضروب لمصلحته فالمدين يحرم من الإنتفاع بهذا الحق فى أحوال ثلاث تكفل النص ببيانها :

(أولها) حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار ، فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون، ما لم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل، وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن، ويراعى كذلك، أن للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار، ولم يتم الوفاء بها، إلى أجلها السابق، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها.

(والثانية) حالة إضاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين، وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص، ولو كان قد أنشئ بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص) أما إضاف الضمان العام، وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها، فلا يكفى بمجرد سقوط الأجل، بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين، فيما يتعلق بإضاف التأمينات الخاصة : فإذا كان إضاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين، فللدائن الخيار بين إستيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى، فثمة إلزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن، أما إذا كان إضافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فيسقط الأجل أيضاً، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأميناً إضافياً، فثمة إلزام بدلى يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين.

(والثالثة) حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة، ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا اعتماداً على هذه التأمينات، فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المادة ٢٧٤ ما يأتي :

(أ) يترتب على إنتضاء الأجل بالحلول، أو السقوط، أو التنازل أن يصبح الإلتزام المضاف مستحق الأداء، أو أن يزول، تبعاً لها إذا كان هذا الأجل موقفاً أو فاسخاً، بيد أن إنتضاء الأجل لا يستند أثره إلى الماضي، على نقيض مايقع في تحقق الشرط، فالإلتزام المضاف يصبح مستحق الأداء، أو يزول، في الوقت الذي ينتضى فيه الأجل لا قبل ذلك، ويراعى أن حلول الإلتزام المضاف إلى أجل موقوف، على أثر إنتضاء هذا الأجل، لا يقلل من وجوب الإعذار، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

(ب) وللدائن بالإلتزام مضاف إلى موقف أن يتخذ من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقوقه، حتى قبل إنتضاء هذا الأجل، فله على الأخص أن يطالب بتأمين اذا خشى افلاس المدين أو اعساره، واستند في ذلك الى سبب معقول، فاذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب، كان للدائن ان يطالب بسقوط الاجل، قياسا على الحالة التي واجهتها المادة (٢٧٢) في فقرتها الثالثة.

الصيغة رقم (٨٠)

صحيفة دعوى مطالبة بقرض بأجل لم يحل
لعدم تقديم ما وعد به المقرض تأمين

الصيغة

انه في يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
..... بشارع بدائرة قسم بمحافظة والمتخذ له
محلا مختارا مكتب الاستاذ المحامي برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت
في التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ومهنته والمقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

واعلنته بالآتي

١- بموجب عقد قرض مؤرخ / / ١٩ اقترض المعلن اليه من
المعلن قرضا حسنا يبلغ قدره جنيتها واتفق على سداد هذا القرض
بتاريخ / / ١٩ وعلى ان يقوم المعلن اليه في خلال مدة لاتزيد
عن ثلاثة اشهر من تاريخ عقد القرض برهن عقاره الكائن برقم
بشارع دائرة قسم محافظة رهنا رسميا للمعلن،
ولحاجة المعلن اليه الشديدة في مبلغ القرض في ذلك الوقت فقد قبل
المعلن هذا الوعد واشترط ان يتم الرهن الرسمي خلال الفترة المتفق
عليها في عقد القرض المذكور .

٢- وحيث انه قد انقضت مدة تزيد عن الاشهر الثلاثة التي التزم فيها
المعلن اليه برهن عقاره المذكور لصالح المعلن رهنا رسميا دون ان يتخذ
خطوة واحدة لعقد هذا الرهن .

٣- وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧٣ من القانون المدني تنص
على سقوط الاجل اذا ما أضعف المدين بفعله ما اعطى الدائن من تأمين
خاص، واذا كان ذلك وكان المعلن اليه قد اهدر كلية التأمين الذي وعد به
المعلن ومن ثم يسقط اجل القرض ويحق بالتالي للمعلن ان يطالب
بمبلغ القرض وان يقيم هذه الدعوى مستهدفا ذلك .

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء

أثر الأجل الواقف قبل حلوله :

● الالتزام الموصوف بأجل واقف يقابله حق موجود اكتملت له عناصره الجوهرية غير انه يظل التزاما غير نافذ الى ان يحل الأجل ويترتب على ذلك النتائج التالية :

(١) ان هذا الحق ينتقل بالميراث ويستطيع صاحبه حال حياته ان يتصرف فيه بكافة اوجه التصرفات مقرونة بالأجل الواقف.

(٢) ان صاحب هذا الحق يستطيع ان يقوم بكافة الاعمال المادية اللازمة لصيانة هذا الحق في الوقت الذي لا يحق للملتزم بهذا الحق ان يقوم بأى عمل من شأنه ان يمنع استعمال هذا الحق عند حلول الأجل.

(٣) انه يجوز لصاحب هذا الحق ان يتخذ كافة الاجراءات القانونية التحفظية اللازمة للحفاظ على حقه.

(٤) واذا هلك الشئ محل الحق المؤجل بسبب اجنبى قبل حلول الأجل، كان الهلاك على الدائن لا على المدين، لان الشئ قد أصبح حقا مؤكدا له فيهلك عليه، بخلاف ما رأيناه في الشرط، فاذا هلكت العين المؤجرة في يد المستأجر قبل حلول أجل ردها، أو هلكت الوديعة في يد حافظ الوديعة قبل انقضاء أجل الوديعة، كان الهلاك على الدائن، أى المؤجر أو المودع، اما اذا كان العقد بيعا فان العين تهلك على البائع، فاذا حدد أجل لتسليم العين المبيعة الى المشتري، وهلكت العين قبل التسليم، فالهلاك على البائع لا على المشتري أى على المدين لا الدائن، وهذا هو حكم العقد اذا كان ناقلا للملكية.

● غير انه يترتب على كون الالتزام الموصوف بأجل انه التزام غير نافذ وغير مستحق الاداء انه لا يجوز للدائن ان يجبر المدين على اداء الدين المؤجل، لذلك فان اقتضاء الدائن لحقه من المدين اختيارا قبل حلول الأجل عن غلط يعد اداء بغير المستحق يجيز للمدين استرداد ماأداء وفقا للقواعد العامة فى استرداد غير

المستحق، كذلك فإن المقاصة القانونية لا تقع بينه وبين دين آخر مستحق الاداء للمدين على الدائن لان المقاصة القانونية لا تكون الا في دينين مستحقى الاداء ولان التنفيذ الجبرى للمتبع في الدين المؤجل والمقاصة القانونية ضرب من التنفيذ الجبرى للدائن - كما لا يسرى التقادم طيلة قيام الاجل لانه لا يمكن ان ينسب الى الدائن اى تقصير فى المطالبة بالالتزام مادامت المطالبة بالدين المؤجل غير جائزة قانونا، واخيرا فان الدائن بدين مؤجل لا يستطيع ان يستعمل الدعوى البوليصية او ان يحبس حقا للمدين عنده لانه يشترط لاستعمال الدعوى البوليصية او الحق فى الحبس، ان يكون حق الدائن مستحق الاداء. (٢٤)

أثر الاجل الفاسخ قبل حلول الاجل :

● الحق المقترن بأجل فاسخ هو حق مؤكد الزوال اذ انه حق مؤقت بطبيعته وينتهى حتما بانتهاء الاجل، ويترتب على ذلك ان جميع تصرفات صاحب الحق الموصوف باجل فاسخ، تكون مقيدة بحدود هذا الحق المؤقت فهى تصرفات موقوتة مثله، ولا يستطيع الشخص ان ينقل الى غيره اكثر مما يملكه هو من تصرفات.

اسباب ثلاثة لحلول الاجل :

- الاجل امر محقق الوقوع - بخلاف الشرط، ولا يتصور أبدا عدم حلول الاجل.
- والاجل عادة يكون تاريخا فى التقويم وعلى ذلك يحل الاجل بحلول اليوم المعين فى التقويم المؤرخ فى العقد او التصرف القانونى بصفة عامة.
- غير ان هناك اسباب ثلاثة اخرى لحلول الاجل - قبل ميعاده التقويمى - حصرتها المادة ٢٧٢ من القانون المدنى اذ نصت على انه « يسقط حق المدين فى الاجل :

١- اذا شهر افلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون.

٢- اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا

(٢٤) (الدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله - دروس فى احكام الالتزام ص ٢١٢)

التأمين قد أعطى بعقد لاحق او بمقتضى القانون، هذا مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه، فان الاجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

٢- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات

أثر الاجل الواقف عند حلوله او سقوطه :

● اذا كان الاجل واقفا وحل بانقضائه او بسقوطه او بالنزول عنه صار الالتزام نافذا مستحق الاداء ويستطيع الدائن ان يتحصل على تنفيذه طوعا او جبرا على المدين، وترتبا على ذلك تقع المقاصة بينه وبين دين آخر مقابل مستحق الاداء، ويجوز للدائن أن يحجز بمقتضاه تحت يد مدين المدين وله ان يستعمل الدعوى البوليسية، ويسرى التقادم المسقط الى غير ذلك، الا انه ليس لحلول الاجل اثر رجعى كما هو الحال فى تحقق الشرط الواقف فلا يعتبر نافذا الا من وقت حلول الاجل فقط.

أثر الاجل الفاسخ عند حلوله او سقوطه :

● اذا كان الاجل فاسخا وحل بانقضائه او بسقوطه او بالنزول عنه، فإن الالتزام يزول من تلقاء نفسه بحلول الاجل دون حاجة لصدور حكم قضائى، وكذلك تزول جميع التصرفات التى اجراها الدائن بزواله، ويعتبر الالتزام المقترون بأجل فاسخ منقضا بحلول الأجل دون اثر رجعى، فلا يعتبر الالتزام منقضا منذ الاتفاق ولكن منذ حلول الاجل فقط. (٢٥)

الباب الثاني

تعدد محل الالتزام

قد يتعدد محل الالتزام ويكون هذا التعدد وصفا يلحق بالالتزام وتترتب عليه آثار نتيجة لهذا التعدد.

فهناك التزام متعدد المحل ولكنه يظل التزاما واحدا.
وهناك التزام تخييرى وهو التزام متعدد المحل ولكنه واحدا فقط من هذه المحال المتعددة هو الواجب الاداء - ذلك هو الالتزام التخييرى
ثم هناك التزام غير متعدد المحل وله محل واحد ولكن يستطيع المدين ان يؤدي شيئا آخر بدلا من هذا المحل.
والالتزام ذو المحل المتعدد دون ان يكون التزاما تخييريا لا يكاد يفترق عن الالتزام ذو المحل الواحد ، وسوف يقتصر هذا الباب على تناول الالتزام التخييرى والالتزام البدلى :

المبحث الاول : الالتزام التخييرى

المبحث الثانى : الالتزام البدلى

المبحث الأول

الالتزام التخييري

أولا : مقومات وصف التخيير

ثانيا : احكام الالتزام التخييري

أولا : مقومات وصف التخيير

مادة ٢٧٥ مدنى

نصوص القانون

مادة ٢٧٥ : ويكون الالتزام تخييريا اذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين بر .. نامة اذا ادى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٦٢

القانون الكويتى : مادة ٢٢٦

القانون اللبناني : مادة ٥٦

القانون السورى : مادة ٢٧٥

القانون العراقى : مادة ٢٩٨

القانون الاردنى : مادة ٤٠٧

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٢٧٥ مدنى مايلى :

(١) سمة الالتزام الذى يلحق به وصف التخيير ان محله لا ينحصر فى الالتزام بامر واحد، أو بأمور متعددة يتعين اداؤها فى جملتها، بل يشمل امورا متعددة، يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب، ويكون الخيار للمدين، مالم يوكل أمره الى الدائن بمقتضى اتفاق خاص او نص فى القانون، ذلك ان الالتزام التخييري قد يكون مصدره التعاقد، او القانون، وقد تقدمت الاشارة الى نصين تكفل كل منهما بانشاء التزام تخييري :

أولهما : يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين، وهو ينشئ التزاما تخييريا^١ عهد بالخيار فيه للدائن، فله ان يستأدى الدين، وان يطالب بتأمين اضافي.

والثاني : يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائن اذا خشي افلاس المدين، او اعساره واستند في ذلك الى سبب معقول، وهو ينشئ التزاما تخييريا وكل أمر الخيار فيه الى المدين، فله ان يفى بالتزامه فور الوقت، او ان يقدم تأمينا خاصا.

(٢) ويشترط للاحاق وصف التخيير بالالتزام ان يتعدد ما يرد الالتزام عليه، على نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار، فاذا امتنع الالتزام بأكثر من امر واحد، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عدا، (كما اذا كان الامر الآخر تكليفا غير ممكن او غير مشروع) فلا يكون للالتزام من وصف التخيير الا الظاهر، اذ الواقع انه ينعقد بسيطا غير موصوف، ويقتصر محله على ذلك الامر الذي قامت به صلاحية الالتزام دون غيره، وهذا هو المعنى الذي استظهره التقنين الفرنسي في المادة ١١٩٢، ونصها : « يعتبر الالتزام بسيطا مجردا من الوصف، ولو عقد على سبيل التخيير، اذا امتنع ان يكون احد الامرين اللذين يرد التعهد عليهما محلا للالتزام »

وقد عني التقنين البولوني بتقرير حكم آخر، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحا، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على انه لا يجوز للدائن او المدين ان يقتصر على الوفاء بشق من احد محلي التخيير وشق من المحل الآخر.

(٢) اما فيما يتعلق بكيفية استعمال من يوكل اليه امر الخيار لحقه هذا، فقد تضمن التقنينين الالمانى والبولونى نصوصا، ليست في الواقع سوى تطبيق للقواعد العامة، فيعتبر الخيار تاما، وفقا لهذه القواعد، متى اخطر صاحب الحق فيه الطرف الاخر بما استقر عليه رايه، او متى قام المدين بالوفاء بشئ مما يرد التخيير عليه، ان كانت الخيرة له، او متى طالب الدائن بالوفاء بشئ من الاشياء التي يشتمل عليها محل الالتزام، ان كان مرجع الاختيار اليه (انظر كذلك المادتين ٥٧، ٥٨ من التقنين اللبناني، والمادة ١٥٢ / ١٤٢ من التقنين التونسى والمراكشى)، ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضا الطرف الآخر، ويعتبر الشئ الذي وقع الاختيار عليه، كما لو كان هو الواجب الاداء وحده من بادى الامر.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الالتزام التخييري بمثابة ضمان للدائن

● يعد الالتزام التخييري بمثابة ضمان للدائن كالتضامن، ذلك لأنه يؤدي إلى توسيع فرص الوفاء للدائن، لأنه عند تعدد محل الالتزام فإنه إن هلك أحد الأشياء محل الالتزام فلا يترتب على ذلك انقضاء الالتزام على النحو الذي منراه تفصيلا فيما بعد.

وحتى نكون ازاء التزام تخييري يتعين ان تتوفر الشروط التالية :

الشرط الاول : ان يكون للالتزام محلا او اكثر :

● يجب ان يتعدد محل الالتزام، كأن يلتزم المدين بأن يقدم للدائن رهنا او كفالة او يلتزم الشريك بتقديم حصته في الشركة مبلغا من النقود او أرضا او سيارة او أسهما او منندات او غير ذلك، او يلتزم البائع بأن يبيع للمشتري احد سيارتين يملكهما، ويتضح من هذه الامثلة ان محل الالتزام قد يكون شيئين او اكثر ويصح ان يكون هنا الشيء غير معين بالذات عقارا او منقولا عملا او امتناع عن عمل، فالمهم ان يقتصر المحل على اداء وحيد.

الشرط الثاني : ان يتوفر في كل اداء من الاداءات موضوع الالتزام التخييري جميع الشروط التي يجب توافرها في محل الالتزام .

● يجب ان يتوافر في كل اداء من الاداءات المتعددة للالتزام التخييري جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، لاحتمال ان يقع الاختيار على اى اداء منها فيصبح هو المحل الوحيد، ويكون متوافرا فيه الشروط اللازمة، فيجب ان يكون كل اداء موجودا اذا كان شيئا، او ممكنا اذا كان عملا او امتناعا عن عمل، ويجب ايضا ان يكون الاداء معينا او قابلا للتعين، وان يكون صالحا للتعامل فيه، وان يكون مالا متقوما، وان يكون التعامل فيه مشروعاً.

● فاذا كان الالتزام التخييري محله شيان فقط، وكان احدهما لم يتوافر فيه الشروط المتقدمة الذكر، وتوافرت في الشيء الاخر هذه الشروط، فان الالتزام لا

يكون له الا محل واحد هو هذا المحل الذي توافرت فيه الشروط، ويكون الالتزام بسيطاً غير تخييرى.

● والعبرة، فى معرفة ما اذا كانت الشروط الواجبة متوافرة فى الاداءات المتعددة للالتزام التخييرى، تكون بوقت نشوء هذا الالتزام، فان توافرت الشروط فى هذا الوقت كان الالتزام تخييرياً، حتى لو اصبحت الاداءات بعد ذلك لا تصلح كلها او بعضها محلاً للالتزام. وعلى النقيض من ذلك، اذا لم تتوافر الشروط الا فى اداء منها، كان الالتزام بسيطاً منذ البداية ومحل هذا الاداء الذى توافرت فيه الشروط، ولا ينقلب تخييرياً حتى لو اصبحت الاداءات الاخرى بعد ذلك متوافراً فيها الشروط الواجبة. (١)

الشروط الثالث : يتعين ان يكون واحداً من المحال المتعددة هو الواجب الاداء فقط :

● اذا كان للالتزام التخييرى محال متعددة فان محلاً واحداً فقط هو الواجب الاداء، وبإدائه تبرأ ذمة المدين براءة تامة.

●● متى كان الواقع فى الدعوى هو ان عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مقررة محددة مقدارها ٢٦ فدانا وفقاً لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت اجراءات الشهر العقارى حائلاً دون تسجيل العقد على هذا الوجه حوّل الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلوا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٢٠ فدانا والتي لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلوا منصبا ايضا على القدر المفروز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصاً على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين. وكان المفهوم من هذا التحرير اللاحق فى العقد النهائى ان البيع شمل محلين الاول بيع النصيب الشائع والاخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وان العلاقة بينهما تكون على اساس المحل الذى يصح به العقد. وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت اولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ثم تبين بعد ذلك ان المحل قد

(١) (الوسيط للسنة ١٩٤٤ الجزء الثالث ص ١٤٤)

استقام امره وهو الـ ٢٦ فدانا المحددة ببيع المشتري له دون اعتراض من الشهر العقارى - فانه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشتريين بثمان الفرق على اساس الوحدة المتفق عليها. ويكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر البيع جزافا بالثمان المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالاوراق. (٢)

(٢) (نقض ١٢/٥/١٩٥٥ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٢ قضائية)

ثانيا : احكام الالتزام التخييري

المادتان ٢٧٦ ، ٢٧٧ مدني

نصوص القانون

مادة ٢٧٦ : (١) اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، او تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن ان يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين او يتفق فيه المدينون ، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

(٢) اما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار او تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى اجلا ان طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الاجل انتقل الخيار الى المدين .

مادة ٢٧٧ : اذا كان الخيار للمدين - ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسنولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الاشياء كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤

القانون السوري : المادتان ٢٧٦ و ٢٧٧

القانون الكويتي : المواد ٢٢٧ و ٢٢٨ و ٢٢٩

القانون العراقي : المادتان ٢٩٩ و ٢٠١

القانون اللبناني : المواد من ٥٧ حتى ٦٩

القانون الاردني : المادتان ٤٠٩ و ٤١٠

الاعمال التحضيرية

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٢٧٦ ما يلى :

(١) يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد اليه بالاختيار عن استعمال حقه فاذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الافصاح عن رأيه ضرب له القاضى أجلا يختار فيه .

وللقاضى ان يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الاجل، وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته، ويقيم نفسه، مقام المدين فى تنفيذ التزامه، بيد ان مثل هذا الاعتراض غير ظاهر للوجاهة، فقد تقدم ان القاضى يتدخل فى تنفيذ العقود، بل وفى تكوين بعضها، اذا اقتضت ذلك ضرورة قاهرة او ملحة والحق ان تدخل القاضى فى هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه، فليس فى الوسع خلع حق الخيار عن المدين واسناده الى الدائن، لان ذلك يفضى الى تحكم الثانى فى الاول، خلافا لما تقضى به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك، اما اذا كان الخيار، على نقيض ذلك، موكولا الى الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق، حتى فى الاجل الذى حدده القاضى له، فليس ثمة ما يحول دون اسناد الخيار الى المدين.

(ب) هذا وقد يتعدد من يعهد اليهم بالخيار، كما هو الشأن فى تعدد المدينين او خلفاء المدين، او تعدد الدائنين او خلفاء الدائن، وفى هذه الحالة يتعين اتفاق اولئك، او هؤلاء، جميعا على الخيار والا تولاه القاضى، وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشروع الفرنسى الايطالى هذا الحكم فنصت على انه «اذا كان الخيار لاشخاص متعددين، فللقاضى ان يضرب لهم اجلا للاتفاق واعلان اختيارهم، فان لم يعلنوا ذلك فى خلال الاجل المحدد، تولى القاضى الاختيار» ولم ير محلا لإيراد نص مماثل فى المشروع، اذ من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٧ ما يلى :

(أ) يواجه هذا النص حكم استحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التى يرد التخيير عليها، ورغم ان هذا الحكم محدود الاهمية، من الناحية العملية فقد جرت التقنيات اللاتينية على الاسهاب بشأنه، فأوردت نصوصا كثيرة، ليست فى جملتها الا تطبيقات بينة للقواعد العامة، على ان المشروع لم ير مجازاة هذه التقنيات، بل اجتزا بنص واحد، واجه فيه فرضا ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من

الوضوح، وقد يكون من الاتسب البدء بعرض شتى الفروض التي يمكن تصورها، من الناحية المنطقية في هذا الصدد، وليس يخرج الامر في شأنها عن تردد التخيير بين طرفي الالتزام، ومصدر الاستحالة، ومداها، فالخيار اما ان يكون من حق المدين واما ان يكون من حق الدائن والاستحالة، في كلتا الحالتين، قد تنشأ عن سبب اجنبي، او عن تقصير الدائن او تقصير المدين، وقد تتناول جميع الامور التي يرد التخيير عليها، او بعض الامور فحسب.

ب) حالة اثبات حق الخيار للمدين (١) اذا كانت استحالة التنفيذ راجعة الى سبب اجنبي، انقضى الالتزام، وفقا للقواعد العامة، متى شملت هذه الاستحالة جميع الامور التي يرد التخيير عليها، اما اذا اقتصرَت الاستحالة على احد محلي التخيير فيسقط خيار المدين، ولا يكون له الا الوفاء بالآخر، وليس ثمة معدي عن امضاء هذا الحكم، فهو حتم تقتضيه طبيعة الاشياء (٢) واذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى خطأ الدائن، وكانت تتناول جميع الامور التي يرد التخيير عليها، فللمدين وهو صاحب حق الخيار ان يعين الامر او التكليف الذي يعتبر ان ذمته قد برئت من ادائه، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ، وان اقتصرَت الاستحالة على احد محلي التخيير، وقد ثبت له خيار التعيين، ان يختار الوفاء بالآخر، وفي هذه الحالة يكون له ان يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه (٢) اما اذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الامور التي يرد التخيير عليها - وهذا هو الفرض الذي عنى المشروع بالنص على حكمه فقد يتبادر الى الذهن ان المدين، بوصفه المتصرف في الخيار، يستطيع ان يبريء ذمته باداء قيمة ما يختاره، ولا سيما ان هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الامور التي يرد عليها التخيير في آن واحد، ولكن ينبغي التفريق في هذا الصدد بين فروض عدة: فاذا استحال الوفاء بأحد محلي التخيير، قبل تحقق الاستحالة في الآخر، وجب ان يستبعد الاول من نطاق التخيير، ويستوى في هذا المقام ان تكون الاستحالة راجعة الى خطأ المدين، ام الى حادث فجائي، ذلك بأن المدين لا يسوغ له ان يفيد من خطئه في الحالة الاولى، وهو ملزم بتحمل التبعة، في الحالة الثانية، ولهذه العلة يتعين عليه اداء قيمة ما طرأت عليه استحالة التنفيذ اخيرا، اما اذا اقتصرَت الاستحالة

على احد محلى التخيير دون الاخر، وكانت راجعة الى خطأ المدين، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان، حتى لا يفيد من خطئه.

(ج) حالة اثبات حق الخيار للدائن (١) وان كان التخيير للدائن، واستحالة تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه، من جراء سبب اجنبى، انقضى الالتزام طبقاً للقواعد العامة، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين، اما اذا اقتضت الاستحالة على احد محلى التخيير، فليس للدائن الا ان يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكناً، وليس شك فى ان امضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الاشياء، كما هي الحال عندما يعهد للمدين بالخيار، (٢) واذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن، وتناولت الامور التى يرد التخيير عليها، أصبح هذا الدائن مسئولاً عن هلاك الشيء الذى لا يقع اختياره عليه، وتعين عليه اداء قيمته، باعتبار ان هلاك ما يقع عليه هذا الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين، اما اذا اقتضت الاستحالة على احد محلى التخيير، فللدائن - وهو صاحب الخيار - ان يختاره، ويكون بذلك قد استوفى حقه، وله كذلك ان يختار استيفاء ما بقى الوفاء به ممكناً، على ان يؤدى فى هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه (٢) واذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الامور التى يرد التخيير عليها، فللدائن - وهو المتصرف فى الخيار - ان يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره، فان اقتضت الاستحالة على احد محلى التخيير، فللدائن ان يطالب بالوفاء بالآخر، مادام هذا الوفاء ممكناً، او ان يطالب بقيمة الاول، وهو الذى أصبح تنفيذه مستحيلاً من جراء خطأ المدين.

آداء الشراح

تحديد ميعاد الاختيار

● ويطلب ان يحدد الطرفان ميعاداً لإعمال الخيار فاذا انقضى الميعاد دون ان يعلن المدين اختياره او اذا لم يعلن المدين اختياره فى وقت معقول اذا لم يحدد ميعاد للاختيار، كان للدائن ان يطلب من القاضى ان يحدد اجلاً يختار فيه المدين، فاذا انقضى هذا الاجل ولم يختار المدين، يتولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام.

الاصل العام هو أن الخيار للمدين ما لم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك :

● اذا كان هناك التزام تخييرى، ولم يبين الطرفان من له الخيار ولم ينص القانون على ذلك، فان الخيار يكون للمدين لا للدائن، وهذا هو الاصل العام، فان الاتفاق عند الشك يفسر لمصلحة المدين.

● ولكن يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار للدائن لا للمدين، وهذا يقتضى اتفاقا خاصا فلا يصح افتراضه، على ان هذا الاتفاق قد يكون صريحا او ضميا، فلا يشترط التقنين المدنى المصرى الاتفاق الصريح.

● كذلك يجوز، اذا كان مصدر الخيار هو نص فى القانون، ان يجعل النص الخيار للدائن لا للمدين، وقد فعل القانون ذلك عندما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٢ مدنى على انه اذا اضعف المدين بفعله تأمينا خاصا، فللدائن الخيار بين ان يطالب باستيفاء حقه قبل حلول اجله او ان يطالب بتكملة التأمين، ففى هذا الالتزام التخيرى ينص القانون على ان الخيار للدائن.

● ومتى كان الخيار للمدين فانه يستطيع ان يعرض الوفاء بالمحل الذى يختاره من محال الالتزام المتعددة، ويكون عرضه صحيحا، اما اذا كان الخيار للدائن فلا يستطيع المدين ان يعرض ما يختاره هو، بل يجب عليه ان يعرض الوفاء بأى محل يختاره الدائن.

تعيين المحل يستند اثره الى الماضى :

● يصبح الالتزام التخيرى التزاما بسيطا ذا محل واحد هو المحل الذى وقع عليه الاختيار، فمجرد استعمال الشخص الذى يثبت له حق الاختيار، حقه واختار المحل الواجب الاداء صار هذا المحل وحده هو محل الالتزام، ويستند هذا التعيين الى الماضى اى الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام، فيعتبر ان المحل الذى وقع عليه الاختيار هو المحل الوحيد للالتزام منذ نشوئه.

احكام الهلاك قبل استعمال خيار التعيين :

● نظمت المادة ٢٧٧ مدنى الصورة التى يستحيل فيها تنفيذ الاشياء المتعددة بخطأ من المدين ويكون الخيار له، وترك القانون للقواعد العامة تنظيم احكام باقى صور الهلاك او استحالة التنفيذ، فنصت المادة ٢٧٧ على أنه «اذا كان الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ولو فيها يتعلق بواحد من هذه الاشياء كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه» فإذا كان الخيار للدائن كان له ان يختار قيمة أى الاشياء، اما اذا استحال تنفيذ الاداءات المتعددة بسبب اجنبى او بخطأ الدائن فيرجع فى حكمها الى القواعد العامة. (٢)

(٢) (دروس فى احكام الالتزام للدكتور فتحى عبد الرحيم عبد الله ص ٢٢٢ وما بعدها)

المبحث الثاني

الالتزام البدلي

أولا : مقومات الالتزام البدلي

ثانيا : أحكام الالتزام البدلي

أولا : مقومات الالتزام البدلى

مادة ٢٧٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٧٨ : (١) يكون الالتزام بدليا اذا لم يشمل محله الا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

(٢) والشيء الذى يشمله محل الالتزام لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بادائه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٢٦٥

القانون السورى : مادة ٢٧٨

القانون الكويتى : مادة ٢٤٠

القانون العراقى : مادة ٢٠٢

القانون اللبنانى : المادتان ٧٩ و ٨٠

القانون الاردنى : مادة ٤١١

الاعمال التحضيرية :

(١) يفترق الالتزام البدلى عن الالتزام التخييرى فى أن محل الاول ينحصر فى الالتزام بأمر واحد يعين ابتداء، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه، فتبرأ ذمته بذلك، وقد يكون مصدر الالتزام البدلى عقدا من العقود او نصا من نصوص القانون، شأنه شأن الالتزام التخييرى من هذا الوجه، وقد تقدمت الاشارة الى مثل من امثلة ما ينشأ من الالتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الاحكام المتعلقة باضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه، فيتعين على المدين فى هذا الفرض، ان ينفى من فوره بالالتزام، ويكون له مع ذلك ان يتوقى فى هذا الوفاء بتقديم تأمين اضافى.

(٢) ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلي بالتكليف الاصيل الذي يرد عليه ويعتبر محلاً له على وجه الافراد، دون البديل الذي يكون للمدين أن يبرىء ذمته بأدائه، ويتفرع على ذلك ان الالتزام البدلي ينتقض اذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الاصيل مستحيلاً، قبل اعدار المدين، بغير خطأ منه، ولكنه يظل، على نقيض ذلك، قائماً رغم استحالة الوفاء بالبديل.

وكذلك يرجع في اعتبار الالتزام البدلي عقارياً او منقولاً، وفي التقاضي بشأن هذا الالتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص، الى محله الاصيل دون البديل.

آراء الفساح :

الالتزام البدلي ضمان للمدين وليس ضماناً للدائن :

● الالتزام البدلي - بخلاف الالتزام التخييري - هو ضمان للمدين لا ضمان للدائن. فالمدين يكون في سعة من امره بإداء البديل دون المحل الاصيل، واذا هلك البديل الأصلي فإن المحلية لا تتركز في البديل. كما تتركز في المحل الآخر في الالتزام التخييري، بل تبرأ ذمة المدين، ومن ثم يكون البديل دائماً لمصلحة المدين اذ تبرأ ذمته بأدائه، ولا يكون عند مصلحته اذ لا تتركز فيه المحلية إن أصبح المحل الاصيل غير صالح لأن يكون محلاً.

الالتزام البدلي له محل واحد هو المحل الاصيل غير انه يقوم مقام هذا المحل شيء آخر هو البديل :

● حتى يكون الالتزام بدلياً يجب أن يكون له محل واحد هو المحل الاصيل، ويقوم مقام هذا المحل الاصيل شيء آخر هو البديل، مثل ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغاً من النقود، ويتفق معه على انه يستطيع عند حلول الاجل، اذا لم يشأ ان يرد مبلغ القرض، ان يعطيه بدلاً منه داراً او أرضاً معينة، فيكون مبلغ النقود هو المحل الاصيل والدار أو الارض هي البديل، وما العربون في البيع الا بدل يأخذه البائع او المشتري اذا اتفقا على أن يكون العربون وسيلة للرجوع في البيع.

● ويجب أن يتوافر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، والا كان الالتزام باطلاً، أما البديل فإن توافرت فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل، والا سقط هو وبقي الالتزام بمحله الأصلي قائماً، ولكن يصبح التزاماً بسيطاً ذا محل واحد دون بديل.

امثلة لالتزامات بدلية مصدرها القانون :

● قضت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مدنى، فى حالة استغلال أحد المتعاقدين فى التعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً، بأن للقاضى، بناء على طلب المتعاقد المغبون، ان يبطل العقد أو ان ينقص التزامات هذا المتعاقد، ثم تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يأتى : «ويجوز فى عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذ عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن».

● تنص المادة ٤٤١ مدنى على ان «يثبت حق المشتري فى الضمان (ضمان استحقاق المبيع) ولو اعترف وهو حسن النية للاجنبى بحقه او تصالح معه على هذا الحق دون ان ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى، متى كان قد اخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه ان يحل محله فيها فلم يفعل، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الاجنبى لم يكن على حق فى دعواه». وتضيف المادة ٤٤٢ مدنى ما يأتى «إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع ان يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه او قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات» فهنا للمشتري، بعد استحقاق المبيع، ان يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ويصبح البائع مديناً للمشتري بهذا الضمان، وهذا هو المحل الأصلي للالتزام، ويستطيع ان يبرىء ذمته من هذا الدين اذا هو ادى، بدلا منه، ما دفعه المشتري للمستحق توكيلاً لاستحقاق المبيع كله أو بعضه، ويعتبر هذا الاداء هو الشيء البديل الذى يقوم مقام المحل الأصلي فى الوفاء.

● تنص المادة ١١١٩ مدنى فقرة أولى على انه «إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى ان يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شيء آخر يقوم بدله، جاز للدائن او الراهن أن

يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى او بسعره فى البورصة او السوق» فاذا اقتصرنا على التزام الراهن هنا، وجدنا ان الراهن ملتزم التزاماً اصلياً ببيع العين المرهونة رهن حيازة فوراً بالمزاد أو بسعر البورصة او السوق، بناء على ترخيص القاضى، لينتقل حق الدائن من العين المرهونة الى ثمنها (م ١١٩٩ فقرة ثانية) ولكن القانون هياً له بديلاً من ذلك، هو ان يقدم بدل العين المرهونة *عيناً أخرى تكون كافية لضمان حق الدائن، ومتى قدم هذه العين قام تقديمه لها مقام تنفيذ الالتزام البولى والالتزام الاصلى.

ثانياً : أحكام الالتزام البدلى

آراء الشراح

ليس للدائن أن يطالب بالبديل :

● ليس للدائن أن يطالب في الالتزام البدلى، إلا بالمحل الاصلى، وليس له أن يطالب بالبديل، فإن هذا البديل ليس محلاً للالتزام حتى تجوز المطالبة به.

ومن ثم تتعين منذ البداية طبيعة الالتزام البدلى، فهو عقار أو منقول بحسب طبيعة المحل الاصلى، وهو قابل للتجزئة أو غير قابل لها بحسب طبيعة هذا المحل أيضاً، وقد سبقت الإشارة الى ذلك.

● ويتعين كذلك اختصاص المحكمة منذ البداية، فالدائن يطالب بالمحل الاصلى اذا كان عقاراً امام محكمة العقار وتبعاً لقيمة هذا الشيء، حتى لو كان البديل منقولاً وأياً كانت قيمة هذا البديل.

والمدين ليس عليه إلزام إلا بأداء المحل الاصلى ولكنه يستطيع أن يوفى بالبديل ويكون وفاؤه صحيحاً :

● الاصل ان المدين لا يؤدي سوى المحل الاصلى الذى يطالب به الدائن ولكنه يستطيع ان يبرىء ذمته بالوفاء بالبديل، ومتى دفعه انقضى التزامه كما أسلفنا، ولكن لا يجوز للمدين ان يجزىء المحل فيدفع جزءاً من المحل الاصلى وجزءاً من البديل، وإذا أعلن المدين ارادته الوفاء بالبديل دون ان يدفعه بالفعل فان ذلك لا يمنعه عند الوفاء من ان يؤدي المحل الاصلى، ذلك أن محل الوفاء لا يتحدد الا عند الوفاء الفعلى، ويعتبر الوفاء بالبديل بمثابة وفاء بمقابل، لذلك اذا وفى المدين بالبديل فلا يعد ان محل الالتزام قد تبدل فأصبح الشيء البديل عوضاً عن المحل الاصلى بل يبقى الالتزام على محله الاصلى.

وإذا هلك المحل الاصلى بسبب اجنبى انقضى التزام المدين

● اذا هلك المحل الاصلى بسبب اجنبى انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين وليس للدائن ان يطالب بالبديل حتى ولو هلك المحل الاصلى بخطأ المدين، فان الدائن فى

هذه الحالة الاخيرة ليس له أن يطالب الا بالتعويض عن هذا المحل، وانما يجوز للمدين ان يتوقى دفع التعويض اذا وفى بالبديل، اما اذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بتقصير المدين، فلا ينتضى الالتزام، بل يبقى قائماً على المحل الاصلى ويصبح التزاماً بسيطاً، واخيراً اذا هلك المحل الاصلى بخطأ الدائن، فان الدائن يكون بمثابة من استوفى حقه، ولكن يجوز للمدين الوفاء بالبديل والرجوع على الدائن بالتعويض عن المحل الاصلى. (٤)

أما اذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بخطأ من المدين فلا ينتضى التزام الأخير :

❶ اذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بخطأ المدين، فان الالتزام لا ينتضى كما قدمنا، بل يبقى قائماً على محله الاصلى، فان المحل الاصلى وحده هو محل الالتزام، وهو باق فيبقى معه الالتزام، ولكن الالتزام البدلى يتقلب بهلاك البديل التزاماً بسيطاً، ليس لمحله بديل عند الوفاء.

وإذا هلك المحل الاصلى بعد هلاك البديل، فان كان هلاك المحل الاصلى بسبب أجنبي فقد انقضى الالتزام. وان كان بخطأ المدين فان الدائن يتقاضى قيمة المحل الاصلى لا قيمة البديل. (٥)

وأذا هلك البديل بخطأ من الدائن بقى الالتزام قائماً على محله الاصلى :

❷ واذا هلك البديل بخطأ الدائن، بقى الالتزام قائماً، على محله الاصلى فيطالب الدائن المدين بهذا المحل، ويرجع المدين على الدائن بقيمة البديل الذى هلك بخطأه، ولكن لما كان المدين يستطيع ان يوفى بالبديل عوضاً عن المحل الاصلى، فانه فى هذه الحالة يستطيع ان يمتنع عن الوفاء بالمحل الاصلى وان يعتبر نفسه قد وفى الدين بالبديل، اذ أن الدائن يجد أن أهلك البديل بخطأه يكون بمثابة من استوفاه. (٦)

(٤) (دروس فى احكام الالتزام للدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله ص ٢٢٩)

(٥) (الوسيط للسنيهورى الجزء الثالث ص ١٨٨ وما بعدها)

(٦) (الوسيط للسنيهورى الجزء الثالث ص ١٨٩)

الالتزامات

تعدد طرفي الالتزام

أولاً : الالتزام متعدد الأطراف

ثانياً : الالتزام التضامني

ثالثاً : الالتزام غير القابل للتقسام

ورد بالذاكرة الايضاحية للقانون المدني بشأن تعدد طرفي الالتزام ان التقنين المدني الذي كان قائما قد التزم ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق باحكام التضامن، مع ما لها من عظيم الخطر، فلم يكن بد من أن يعمد المشروع الى تنظيم صورتى التضامن تنظيما أشمل، وأن يعنى، بوجه خاص، بالتضامن السلبى وهو أهم هاتين الصورتين فى نطاق العمل، على ان اكثر الاحكام التى عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين، من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين، بيد انه روى اغفال هذه الاحكام فى معرض ايراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن، حتى لا ينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملى جد يسير.

وقد اختار المشروع الفكرة العامة التى استلهمها المشروع الفرنسى الايطالى بشأن التضامن السلبى - فالتزام كل مدين، مستقل عن التزام مائر المدينين فيما عدا مايتصل منه بالوفاء، ولكن بما انه يفرض انقسام الدين موية بين المدينين، فوفاء احدهم يثبت له عادة حق الرجوع على الباقيين، الا ان يقيم هؤلاء الدليل على أنهم لم يكونوا أصحاب مصلحة فى الدين، وينبغى تقرير القاعدة نفسها، فيما يتعلق بسائر الاسباب التى تترتب عليها براءة ذمة المدين من الالتزام، بمعنى أن قيام سبب من هذه الاسباب، بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين، يكون له اثر جزئى بالنسبة لكل واحد من الباقيين، والا تجرد براءة الذمة من اثرها حتى بالنسبة لمن سقط عنه التكليف.

وقد روى كذلك احتذاء مثال المشروع الفرنسى الايطالى فاستبعدت فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين، فى اكثر من التطبيقات العملية اراء ما يغلب عليها من الفساد، وعلى هذا النحو لم يجعل لاعدار احد المدينين او اقرار احدهم بالدين اثر بالنسبة للباقيين وكذلك الشأن فى اسباب قطع التقادم ووقفه بالنسبة لاحد المدينين، فلم يترتب عليها اثر بالنسبة لمن يختصم من باقى المدينين، بيد ان الحكم الصادر لمصلحة احد المدينين يفتح منه الباقون الا ان يكون مؤسأ على سبب خاص بهذا المدين.

ويعرعى أخيراً أن الأحكام الخاصة بعدم التقابلية للانقسام، قد عولجت علاجاً روعى فيه إزالة مايكتنفها من ضروب التعقيد والابهام، وتوفير ماينبغي لها من الوضوح، فقد حددت أحوال عدم الانقسام تحديداً بيناً، فهي ترد إلى إرادة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية، أو إلى طبيعة الأشياء، وقد أجملت في وضوح آثار عدم الانقسام، سواء في حالة تعدد المدينين أم في حالة تعدد الدائنين.

أولاً : الالتزام متعدد الاطراف

آراء الشراح :

مضمون الالتزام متعدد الاطراف :

❶ إذا تعدد الدائن او المدين او كلاهما دون ان ترتبط الاطراف المتعديدين برابطة خاصة تجعلهم متضامنين في الحق او الدين ودون ان يكون الالتزام قابلاً للتجزئة نكون في هذه الحالة آراء التزام مشترك وهو ما يعنى عليه الالتزام متعدد الاطراف.

❷ فالالتزام المشترك اذن هو التزام واحد من حيث المصدر، متعدد من حيث الاثر فينقسم على اطرافه، فاذا تعدد الدائنون أو المدينون دون توافر شروط التضامن أو عدم القابلية للانقسام، كان الالتزام متعدد الاطراف، اى تعدد الالتزامات والحقوق بتعدد الاطراف مع وحدة مصدر هذه الالتزامات.

مصدر التعدد في الالتزام المشترك قد يكون القانون وقد يكون ارادة طرفي الالتزام :

❸ قد يكون القانون هو مصدر التعدد، ويتبع ذلك اكثر ما يقع في الميراث، ذلك ان الدائن اذا مات آل الحق الذي له في ذمة مدينه ائى ورثته، فيصبح الحق، بعد ان كان له دائن واحد، له دائنون متعددون هم الورثة.

... غير ان هذه القاعدة - فيما يتعلق بالميراث - لا تنطبق على الدين، ذلك لانه وفقاً للشريعة الاسلامية فانه لا تركة الا بعد سداد الديون.

❹ وقد تكون الارادة هي مصدر تعدد الدائنين أو المدينين، فاذا باع الشركاء في الشيوع الدار التي بينهم او باعت الورثة عيناً من اعيان التركة، فالاصل ان يكون للالتزام بالثمن الذي نشأ في ذمة المشتري دائنون متعددون، هم الشركاء في الشيوع او الورثة، وما لم يشترط هؤلاء الدائنون التضامن فيما بينهم قسم الحق عليهم كل بنسبة نصيبه في المبيع، ومترى ان هذه هي احدى حالات الدين المشترك في الفقه الاسلامي، ولكن التقنين المدني المصري بخلاف التقنين المدني العراقي لم يأخذ

بنظام الدين المشترك، فينقسم الدين على الدائنين كما قدمنا، وإذا اشترى عدة اشخاص داراً واحدة على الشئوع صفقة واحدة، فإن الالتزام بالثمن يكون له مدينون متعددون هم هؤلاء المشترون، وينقسم الالتزام عليهم كل بقدر نصيبه في الدار، ولا يكون هناك تضامن بينهم إلا إذا اشترطه البائع عليهم. (١)

النتائج التي تترتب على تعدد اطراف الالتزام دون تضامن فيما بينهم ودون قابلية للانقسام:

● يترتب على التعدد في الالتزام متعدد الاطراف ان ينقسم الالتزام على الدائنين المتعدين او على المدينين المتعدين كل بالقدر المتفق عليه او بالقدر الذي يحدده القانون، فقد يحدد الاتفاق نصيب كل من الدائنين او المدينين المتعدين في الدين وقد يعين ذلك القانون كما في الميراث وورث الجميع ديناً لصالح التركة، اما اذا لم يحدد القانون او الاتفاق نصيب كل من الدائنين او المدينين المتعدين، انقسم الالتزام بينهم بحسب الرؤوس اي بانسبة متساوية.

● ويترتب على انقسام الالتزام على اطرافه، ان يتعدد الالتزام بقدر عدد الدائنين والمدينين، فيصبح التزامات متعددة لصالح الدائنين المتعدين او في ذمة المدينين المتعدين، ويكون كل التزام من هذه الالتزامات المتعددة مستقلاً عن الالتزامات الاخرى، بصرف النظر عن اتحاد مصدرها.

● وعلى ذلك فاذا انقسم الالتزام على دائنين متعددين فإن:
(أ) كل دائن لا يستطيع ان يطالب المدين الا بنصيبه، ولا يستطيع المدين أن يدفع له أكثر من نصيبه.

(ب) قطع التقادم او وقفه أو الاعذار او المطالبة القضائية، اذا تم من جانب احد الدائنين، يسرى اثره بالنسبة اليه وحده دون غيره من الدائنين الاخرين، فينتقطع التقادم او يقف لصالحه وحده، ويعتبر المدين معذراً بالنسبة اليه وحده، وتسرى فوائد التأخير المترتبة على المطالبة القضائية له وحده.

(ج) اذا أبطل الدين أو فسخ أو انقضى بالنسبة إلى أحد الدائنين، لم يؤثر ذلك في حقوق الباقيين، بل يبقى كل منهم دائناً بقدر نصيبه، ولا ينتقل اليهم نصيب الدائن الذي أبطل دينه أو فسخ.

(د) اذا وفى المدين أحد الدائنين ثم أعسر، لم يرجع باقى الدائنين الذين لم يستوفوا انصبتهم على الدائن الذى استوفى نصيبه، اذ كل حق مستقل عن الحقوق الاخرى.

● واذا انقسم الالتزام على مدينين متعددين فإن:

(أ) كل مدين لا يكون ملتزماً إلا بنصيبه، ولا يستطيع الدائن ان يطالبه بأكثر من ذلك.

(ب) قطع التقادم أو وقفه أو الاعذار أو المطالبة القضائية، اذا تم ضد أحد الدائنين، يقتصر اثره على هذا المدين ولا يتعداه إلى المدينين الآخرين.

(ج) اذا أبطل دين أحد المدينين أو فسخ أو انقضى أو ارتكب أحد المدينين خطأ، فإن أثر ذلك يقتصر على هذا المدين، فلا يكون المدينون الآخرون مسؤولين عن نصيب من أبطل دينه أو فسخ أو يكونون مسؤولين عن خطئه.

واذا كان هناك شرط جزائى يتناول جميع الدين، فالمسئول من المدينين بموجب هذا الشرط الجزائى هو وحده الذى يطالب به وبمقدار نصيبه منه فقط.

(د) اذا أعسر أحد المدينين، لم يتحمل أعساره الباقيون، والدائن هو الذى يتحمل هذا الأعسار.

● وانقسام الدين، بما يجرى من النتائج على النحو المتقدم، يجعل الدين ضعيف الاثر، ومن ثم يؤثر الناس عند التعامل توقي هذه النتائج، باشتراط ان يكون الالتزام تضامنياً أو غير قابل للانقسام.^(١)

(١) (تعليق الدكتور محمد عبد الحليم، على المادة ١٦٧ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٢).

ثانيا : الالتزام التضامنى

أ) التضامن بين الدائنين

المواد من ٢٧٩ حتى ٢٨٣ مدنى

نصوص القانون

مادة ٢٧٩ : التضامن بين الدائنين او بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق او نص فى القانون.

مادة ٢٨٠ (١) اذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين ان يوفى الدين لأى منهم، الا اذا مانع احدهم فى ذلك.

(٢) ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين، إلا اذا كان الدين غير قابل للانقسام.

مادة ٢٨١ (١) يجوز للدائنين المتضامين، مجتمعين او منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين.

(٢) ولا يجوز للمدين اذا مطالبه احد الدائنين المتضامين بالوفاء ان يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له ان يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا.

مادة ٢٨٢ (١) اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله.

(٢) ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الاخرين.

مادة ٢٨٣ (١) كل ما يستوفيه احد الدائنين المتضامين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحصون فيه.

٢) وتكون القسمة بينهم بالتساوي، الا اذا وجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد ٢٦٦ و ٢٦٧ و ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠
 القانون السوري : المواد ٢٧٩ و ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ و ٢٨٣
 القانون الكويتي : المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٤ و ٢٤٥
 القانون العراقي : المواد ٢١٥ و ٢١٦ و ٢١٧ و ٢١٨ و ٢١٩
 القانون اللبناني : المادتان ٧٢ و ٧٤
 القانون الاردني : المواد ٤١٢ و ٤١٣ و ٤١٤ و ٤١٥ و ٤١٦

الاعمال التحضيرية

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٧٩ مايلي :

أ) قد يكون مصدر التضامن السلبي او الايجابي تعبيرا عن الارادة: كتصرف ينعقد بارادة منفردة او عقد من العقود، ومن الاصول المقررة ان التضامن بنوعيه لا يفترض، وليس يقصد بذلك الى وجوب اشتراطه بصريح العبارة، فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا، ولكن ينبغي ان تكون دلالة الاقتضاء، في مثل هذه الحالة واضحة لاختفاء فيها، فاذا اکتنف الشك هذه الدلالة وجب ان يؤول لنفي التضامن لا لاثباته.

ب) هذا، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبي، ومن ذلك مثلا تقرير التضامن بمقتضى نص خاص في المسؤولية التقصيرية، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نصوص المواد ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ مايلي :

أ) لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين امبق ما يعرض من المسائل بصدد التضامن الايجابي، وقد عنيت المادتان ٤٠٤ و ٤٠٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد

الوفاء فحسب، باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات، أما ما عدا من الأسباب، أو ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن في صلة الدائنين بالمدينين بعبارة أعم، فيشار إليه عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبي، وهو ما أوفر حظاً من الأهمية في نطاق العمل، إلى تطبيقات تلك الأحكام في نطاق التضامن الإيجابي. ومع ذلك فمن المستطاع، بادئ ذي بدء، تقرير قاعدة عامة أفرغت في المادة ٤٠٦ من المشروع في العبارة الآتية: إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برأت ذمة المدين قبله، ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين.

(ب) أما فيما يتعلق بالوفاء، فلكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين، ولهم، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء، ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته، على هذا الوجه، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعاً، أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش، أو الإكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها.

(ج) وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذي تتسم به رابطة البعض الآخر، كأن يكون الدين معلقاً على شرط بالنسبة لفريق منهم، ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقيين، وفي هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته، عند مطالبة المدين بالوفاء، وقد يطرأ مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلاً أن يولي المدين أجلاً للوفاء بالدين، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشاركة ترتيب الالتزام، أو من طبيعة التعامل أو من نص في القانون.

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأسره من المدين، بل للمدين كذلك أن يبرئ ذمته بالوفاء لأيهما، ما لم يقر أحدهم بما يحول دون ذلك، فإذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة، تعين عليه

أن يقوم بالوفاء، لمن يأمر هذه الاجراءات وغيره من الدائنين الذين اصبحوا طرفاً فيها، وصفوة القول ان الدائن المتضامن، لا يكون من حقه ان يستأدى الدين بأسره فحسب، بل يكون من واجبه كذلك ان يقبل الوفاء به.

(د) وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حياً، فاذا مات انقسم الدين بين ورثته، ما لم يكن غير قابل للانقسام، فلو فرض مثلاً ان ثلاثة من الدائنين تضامنوا في استيفاء دين مقداره ٢٠٠ جنيه، وتوفي احدهم عن وارثين متكافئى الغرض فلا يجوز لأيهما، ان يطالب المدين الا بمبلغ ١٥٠ جنيه.

٣ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٢ مايلى :

(أ) يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة فى حالة صلة الدائنين بالمدين، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض، ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا، ويتحاصون فيه بنسب انصبتهم، وفقا لما اتفق عليه صراحة او ضمنا، فاذا كان احدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده، وكان الباقيون مجرد وكلاء سخرؤا بالواقع من الامر، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره، ان كان قد استوفاه، وله ان يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين.

(ب) فاذا لم يكن ثمة اتفاق او نص فى القانون بشأن القسمة، اقتسم الدين سوية بين الدائنين، فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين، وكان مقداره ٢٠٠ جنيه، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوى، فيكون لكل من الدائنين الآخرين ان يرجع على الدائن الاول بمبلغ ١٠٠ جنيه، ولو فرض ان هذا الدائن أعسر اعسارا جزئيا، لا يتاح معه إلا اداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الاخران تبعة هذا الاعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو ان المدين نفسه هو الذى اعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيهها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة ان يستوفى الا مبلغ ٥٠ جنيهها

وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه.

(ج) وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الاساس الفقهي الذي يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم، وغنى عن البيان ان دعوى الحلول لا يتصور ان تتخذ اساسا في هذا الشأن، فالامر ينحصر اذن في الدعوى الشخصية وهي تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة او فضالة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التضامن لا يفترض في نطاق المسائل المدنية والتجارية :

● التضامن سواء كان تضامنا ايجابيا اى بين الدائنين او تضامنيا سلبيا اى بين المدينين لا يفترض بل لابد لتقريره من نص خاص فى القانون او فى اتفاق يكون قد تم بين ذوى الشأن.

●● مودى المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ ان التضامن المنصوص عليها فيها مقصور على طرفى التنازل وحدهما ولا يتعداهما الى المتنازليين والمتنازلى اليهم المتعاقدين، واذا كان التضامن لا يفترض ولا يؤخذ بالظن، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (٢)

●● لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه الظن ولكن ينبغى ان يرد الى نص فى القانون او الى اتفاق صريح او ضمنى وعلى قاضى الموضوع اذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه ان يبين كيف افادته هذه العبارات والظروف. (٤)

(٢) (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ مج من ١٤ ص ٨٣٤)

(٤) (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ مج من ١٩ ص ١٥٦٥)

للمدين ان يوفى أى دائن كل الدين بشرط الا يمانع احد الدائنين فى ذلك:

● يستطيع المدين ان يوفى احد هؤلاء الدائنين الدين كله دون ان يضطر الى تجزئة الدين واعطاء كل دائن نصيبه، واذا رفض الدائن الذى اختاره المدين قبض الدين، جاز للمدين ان يعرضه عليه عرضا حقيقيا طبقاً للاجراءات المقررة للعرض الحقيقى، ومتى قبض الدائن الدين او تمت اجراءات العرض، برئت ذمة المدين من الدين، لا فحسب قبل الدائن الذى قبض الدين وحده، بل قبله وقبل سائر الدائنين.

ولأى دائن مطالبة المدين بكل الدين:

● كما يجوز للمدين ان يوفى الدين كله لأى دائن متضامن على النحو الذى سبق بيانه وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة الى المدين، كذلك يجوز لأى دائن متضامن ان يطالب المدين بالدين كله وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة الى الدائنين المتضامنين، وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٨١ مدنى صراحة على هذا الحكم اذ تقول: يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين او منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر المدين. (٥)

النيابة التبادلية بين الدائنين فاصرة على استيفاء الدين:

● لا يعتبر الدائن نائباً عن الاخرين فى غير الوفاء من اسباب الانقضاء، ومن ثم اذا انقضى الالتزام بالنسبة لاحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء لم تبرأ ذمة المدين قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة ذلك الدائن، كما ان الدائن لا يعتبر نائباً عن باقى الدائنين الا فيما ينفع، فانصلح الذى يعقده مع المدين متضمناً نزولاً جزئياً عن حقه لا يسرى فى حق باقى الدائنين والاعذار الذى يوجهه المدين الى احد الدائنين لا يسرى فى حق الباقيين، فى حين ان الاعذار الذى يوجهه احد الدائنين الى المدين يستفيد منه الآخرون وكذلك ما يقدم به لتقطع التقادم.

(٥) (الوسيط للمستهوى الجزء الثالث ص ١١٨ وما بعدها)

كيف تقعين حصة كل دائن متضامن:

● اذا لم يوجد اتفاق بين الدائنين او نص فى القانون، لم يبق الا اعتبار الدائنين المتضامنين متساوين جميعا فى حصصهم، وقسم الدين بينهم بحسب الرؤوس، وهذا ما تنصى به الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ مدنى « فلو فرض - كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى - ان احد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين، وكان مقداره ٢٠٠ جنيه، تعين انقسام المبلغ بينهم بالتساوى، فيكون لكل من الدائنين الاخرين ان يرجع على الدائن الاول بمبلغ مائة جنيه، ولو فرض أن هذا الدائن اعسر اعساراً جزئياً لا يتاح معه الا اداء نصف ديونه، تحمل الدائنان الاخران تبعة هذا الاعسار كل بنسبة نصف نصيبه، (فيحصل كل منهما على خمسين جنيهاً بدلاً من مائة ولا يتحمل المدين تبعة اعسار الدائن وهذه هى فائدة التضامن بالنسبة اليه)، وكذلك يكون الحكم لو ان المدين نفسه هو الذى اعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيه، فلا يكون لكل من الدائنين الاخرين فى هذه الحالة أن يستوفى الا مبلغ خمسين جنيهاً، وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه». (٦)

ب) التضامن بين المدينين

المواد من ٢٨٤ حتى ٢٩٩ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٨٤ : اذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء احدهم بالدين مبريء لزمة الباقيين.

مادة ٢٨٥ : ١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين او منفردين، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من اثر الدين.

٢) ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء ان يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له ان يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا.

مادة ٢٨٦ : يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين التضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم.

مادة ٢٨٧ : لا يجوز للمدين المتضامن ان يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، الا بقدر حصة هذا المدين.

مادة ٢٨٨ : اذا اتحدت الزمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فان الدين لا ينتضى بالنسبة الى باقي المدينين الا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن.

مادة ٢٨٩ : ١) اذا أبرأ الدائن احد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين، الا اذا صرح الدائن بذلك.

٢) فاذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له ان يطالب باقي المدينين المتضامنين الا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأ، الا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين، وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الابراء لصالحه بحصته في الدين.

مادة ٢٩٠ : اذا ابرأ الدائن احد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقيين بكل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة ٢٩١ : ١) فى جميع الاحوال التى يبرأ فيها الدائن احد المدينين المتضامنين، سواء اكان البراء من الدين ام من التضامن، يكون لباقي المدينين ان يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨.

٢) على انه اذا اخلى الدائن المدين الذى ابرأه من كل مسئولية عن الدين فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر.

مادة ٢٩٢ : ١) اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين.

٢) واذا انقطعت مدة التقادم او وقف سريانه بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين.

مادة ٢٩٣ : ١) لا يكون المدين المتضامن مسؤولا فى تنفيذ الالتزام الا عن فعله.

٢) واذا أعذر الدائن احد المدينين المتضامنين او قاضاه، فلا يكون لذلك اثر بالنسبة الى باقى المدينين، اما اذا أعذر احد المدينين المتضامنين الدائن، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار.

مادة ٢٩٤ : اذا تصالح الدائن مع احد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح البراء من الدين او براءة الذمة منه بآية وسيلة اخرى، استفاد منه الباقيون اما اذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب فى ذمتهم التزاما او يزيد فيما هم ملتزمون به، فانه لا ينفذ فى حقهم الا اذا قبلوه.

مادة ٢٩٥ : ١) اذا اقر احد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقيين.

٢) واذا نكل احد المدينين المتضامنين عن اليمين او وجه الى الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقى المدينين.

٢) واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى احد المدينين المتضامنين فحلف، فان المدينين الاخرين يستفيدون من ذلك.

مادة ٢٩٦ : ١) اذا صدر حكم على احد المدينين المتضامين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين.

٢) اما اذا صدر الحكم لصالح احدهم، فيستفيدون منه الباقيون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه.

مادة ٢٩٧ : ١) اذا وفى احد المدينين المتضامين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على اى من الباقيين الا بقدر حصته فى الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن.

٢) وينقسم الدين اذا وفاء احد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك.

مادة ٢٩٨ : اذا أعسر احد المدينين المتضامين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين المومرين، كل بقدر حصته.

مادة ٢٩٩ : اذا كان احد المدينين المتضامين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقيين.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ٢٧١ حتى ٢٨٦

القانون السوري : المواد من ٢٨٤ حتى ٢٩٩

القانون الكويتى : المواد من ٢٤٦ حتى ٢٦٠

القانون العراقى : المواد من ٢٢٢ حتى ٢٣٥

القانون اللبنانى : المادتان ٧١ و ٧٢

القانون الاردنى : المواد من ٤٢٦ حتى ٤٤٢

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المادتين ٢٨٤ و ٢٨٥ ما يلى :

أ) للدائن فى التضامن السلبى ان يطالب كلا من المدينين المتضامين بالدين بأسره، كما هو الشأن فى التضامن الايجابى، وله ان يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء

امام القضاء، مجتمعين او منفردين، ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم، على هذا الوجه، ان يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط او الاكراه اللذين شابا رضاه) والأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً (كما اذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب، او كما اذا كان قد انقضى بالوفاء)، اما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين (كالغلط او الغش او الاكراه الذي شاب رضاه هؤلاء، دون ان يؤثر في رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها، وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدائن أوصاف مختلفة، كما يقع ذلك في التضامن الايجابى، وفي هذه الحالة، يتعين على الدائن ان يعتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة.

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى، على حد سواء، بفكرتين استنبطهما الفقه: هما فكرة وحدة الدين، وفكرة تعدد الروابط.

(ب) فلكل مدين متضامن ان يوفى الدين بأسره، ويكون وفاؤه هذا مبرراً لئمة الباقيين. وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن ان يطالب بانوفاء بكل الدين فحسب، بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل اداءه، وقد تقدمت الاشارة الى نظير هذا الحكم فى التضامن الايجابى.

(ج) ويشترتب على موت المدين المتضامن انقسام الدين بين ورثته، ما لم يكن غير قابل للانقسام، فلو فرض ان مدينين ثلاثة التزموا على وجه التضامن بددين مقداره ٢٠٠ جنيه وتوفى احدهم عن وارثين متكافئى الفرص، فليس للدائن ان يطالب كلا منهما الا بمبلغ ١٥٠ جنيه، وهذا الحكم لا يتبع فى الشريعة الاسلامية اذ هى لا تبيح انتقال الدين من طريق الميراث.

٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المادة ٢٨٦ ما يلى:

يختلف الحكم بين بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الايجابى، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين... ويكون لكل منهم ان يطالب بهذا الدين، بعد استئزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد.

٢ - وورد بالمذكرة عن المادة ٢٨٧ ما يلي :

تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين الى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن ويكون له ان يرجع على باقى المدينين بقدر حصته، ولكن اذا عمد الدائن الى مطالبة هؤلاء المدينين فله ان يقتضى من كلا منهم جملة الدين بعد استئزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الايجابى.

٤ - وورد بمذكرة المشروع التهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٨ ما يلي :

(أ) يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثانى للاول، وإما من طريق خلافة الاول للثانى، وفى كلتا الحالتين لا ينقضى الدين الا بقدر حصة هذا المدين فيه، بيد ان للمدين فى الحالة الاولى، عند ما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن، ان يرجع على باقى المدينين بصفتين: فله ان يرجع على كل منهم بقدر حصته، بوصفه مدينا من بينهم. وله كذلك ان يرجع على كل منهم بجملة الدين، بعد استئزال حصته بوصفه دائنا لهم (إذ المفروض أنه قد اصبح خلفا لهذا الدائن) اما فى الحالة الثانية، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين، فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين، بعد استئزال حصة هذا المدين، ويراعى ان هذه الحالة الثانية لا تتحقق فى ظل احكام الشريعة الاسلامية، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة، وعلى كل من المدينين الآخرين.

(ب) وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الايجابى، فلا يترتب على اتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين انتضاء الدين الا بقدر حصة هذا الدائن فاذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه، اما بوصفه دائنا قد استوفى الدين من طريق اتحاد الذمة (وفى هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع الا المطالبة بحصته) وإما بوصفه وارثا للمدين (وفى هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع ان يطالب بجملة الدين، بعد استئزال حصة الدائن الذى

خلف المدين)، وإن خلف المدين الدائن، فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه بجملة الدين، بعد استئصال حصة هذا الدائن، ويراعى أن الصورة الأولى يمتنع تحقيقها في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا توفي المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين، فيظل لهذا الدائن حقه في الرجوع بجملة الدين على التركة. شأنه في ذلك شأن أى دائن آخر.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٩ ما يلى:

ونستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين (أ) الأولى قرينة انصراف ارادة الدائن الى عدم ابراء سائر المدينين ما لم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف ارادة الدائن الى ابراء ذمتهم من حصة المدين انذى صدر البراء لصالحه ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين.. وعلى ذلك يكون للدائن ان يرجع على كل هؤلاء المدينين بجملة الدين ما لم يصرح انه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر البراء لصالحه ولا يجوز له فى أى حال ان يرجع على من أبرأ من التضامن الا بقدر حصته فى الدين.. فلو فرض مثلاً ان مدينين اربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه وان دائنهم أبرأ احدهم من الدين او من التضامن فهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الآخرين بمبلغ ٩٠٠ جنيه او بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الاحوال فاذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه فليس له الرجوع بشئ على من أبرأ، اما اذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه فله ان يرجع عليه بمبلغ ٢٠٠ جنيه وله ان يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه ولو فرض ان أحد هذين المدينين معسر لا عال له فلا يكون لمن قام باثوفاء الا ان يرجع على المدين الموسر وفى هذه الحالة يتحمل من أبرأ من المدينين سواء الزم باداء مبلغ ٢٠٠ جنيه ام برئت ذمته براءة تامة، نصيبه فى تبعة هذا الاعسار فيؤدى فضلا عن حصته فى الدين «مبلغ ٢٠٠» مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء وهو نصيبه فى حصة المعسر على ان هذا الحكم لا يعدو ان يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها باثبات العكس، فاذا ما اثبت من

أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى إبرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين في تبعة أعمار من يعسر من المدينين المتضامنين وهو مبلغ ١٠٠ جنيه في الفرض الذي تقدمت الإشارة إليه.

٦ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين ٢٩٠ و ٢٩١ ما يلي:

(أ) إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين، أما الباقيون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك، فإن لم يفعل، بقي كل منهم ملزما بإداء الدين بأكمله، بعد استئصال حصة من أبرىء بيد أن للدائن أن يرجع، رغم ذلك، على كل من المدينين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق، ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين، في هذه الحالة، حق الرجوع على من أبرىء بحصته في الدين.

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين : (أ) الأولى قرينة انصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين، ما لم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذي صدر الإبراء لصالحه، ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين.

(ب) أما إذا اقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن، فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى إبراء ذمة الباقيين من حصة من أبرىء، وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين، ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الإبراء لصالحه، ولا يجوز له في أي حال أن يرجع على من أبرىء من التضامن إلا بقدر حصته في الدين.

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقنين الفرنسي (وهي التي نقل عنها نص المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسي الإيطالي) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء من التضامن، فيعتبر الدائن، وفقاً لأحكام هذه المادة، قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن : (أ) إذا ذكر في المخالصة أنه قبل الوفاء بحصة هذا المدين، دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن، أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام.

(ب) لو اذا طالب احد المدينين المتضامنين بحصته امام القضاء، فسلم له هذا المدين بحقه، لو صدر حكم بالزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٢ فقرة ٤ من التقنين اللبناني).

ويراعى ان تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليك بان يهوى لهما من اسباب القبول ما يكفل إعمالهما دون حاجة الى نص خاص، ولا سيما انهما ذكرتا على سبيل المثال، فلو طالب الدائن مثلاً احد المدينين بحصته، فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن، ولو لم يسلم المدين بالحق او يصدر حكم بالزامه بالوفاء به، وثمة قرينة معقولة أخرى تقررت في المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسي (نقلتها عنه المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسي الايطالي) ونصها : «لا يفقد الدائن حقه في التضامن اذا قبل الوفاء مجزئاً بحصة أحد المدينين المتضامنين في ريع الدين او فوائده، بدون تحفظ، الا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذلك الريع، دون ما يستحق منهما فيما بعد ودون اصل الدين، ما لم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشر سنوات متواليات»، على ان تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلاً للنظر من وجوه، فقد تكفى مدة اقصر من تلك المدة لاقامة القرينة، وقد تكفى في هذا الشأن مدة اطول منها اذا الامر في جملة مرهون بالظروف.

(ج) ويستخلص مما تقدم ان الدائن اذا ابرأ احد المدينين المتضامنين من الدين او من التضامن فله ان يرجع على كل من الباقيين بكل الدين، بعد استئصال حصة من ابرىء او دون استئصال هذه الحصة، ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين، بعد استئصال حصة المدين الذي ابرأه الدائن، ان يرجع بشيء على هذا المدين ولكن يثبت حق الرجوع عليه بحصته، لو انه قام بالوفاء بجملة الدين دون ان يستئزل تلك الحصة، فلو فرض مثلاً ان مدينين اربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه وان دانهم ابرأ احدهم من الدين او من التضامن فلهذا الدائن ان يرجع على كل من الثلاثة الباقيين بمبلغ ٩٠٠ جنيه، او بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الاحوال، فاذا اقتصر احد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه فليس له الرجوع بشيء على من ابرىء اما اذا ادى مبلغ ١٢٠٠ جنيه، فله ان يرجع عليه بمبلغ ٢٠٠ جنيه وله أن يرجع في كلتا الحالتين على كل من المدينين الاخرين

بمبلغ ٢٠٠ جنيه، ولو فرض ان احد هذين المدينين معسر لا مال له، فلا يكون لمن قام بالوفاء الا ان يرجع على المدين المومر، وفي هذه الحالة يتحمل من ابرىء من المدينين سواء الزم باداء مبلغ ٢٠٠ جنيه أم برئت ذمته براءة تامة، نصيبه في تبعة هذا الاعسار، فيؤدى، فضلا عن حصته في الدين (مبلغ ٢٠٠ جنيه) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء، وهو نصيبه في حصة المعسر، على ان هذا الحكم لا يعدو ان يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها باثبات العكس، فاذا اثبت من ابرىء من المدينين ان ارادة الدائن قد انصرفت الى ابرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين في تبعة اعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠ جنيه في الفرض الذي تقدمت الاشارة اليه).

(د) ولا يجوز ان يحتج في التضامن الايجابى بالابراء الصادر من احد الدائنين المتضامنين على الباقيين، فلكل من هؤلاء ان يرجع على المدين بجملة الدين، بعد استئزال حصة من صدر البراء منه (انظر المادة ١٤ فقرة ١ من التقنين اللبناني، والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الايطالى، والمادة ١١٨٨ فقرة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٤٢٩ فقرة ٢ من التقنين الالمانى والمادة ٢٠ من التقنين البولونى)

ومن الميسور ان يتصور البراء من التضامن بصدد التضامن الايجابى ايضا فاذا ارتضى احد الدائنين المتضامنين ان يستوفى نصيبه من الدين، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الاخرين (المادة ١٢ من التقنين اللبناني)، فيجوز ايضا ان يصدر البراء من التضامن من احد الدائنين المتضامنين، دون ان يستوفى حصته من الدين فعلا، وفي هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا البراء حق الرجوع على المدين بكل الدين.

فلو فرض ان دائنين اربعة تضامنوا في استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه وابرأ اقدمهم المدين من الدين، فلكل من الثلاثة الباقيين ان يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه فاذا اعسر هذا المدين اعساراً جزئياً، ولم يستطع الاداء مبلغ ٦٠٠ جنيه وجب ان يتحمل جميع الدائنين، حتى من صدر البراء منه، تبعة الخسارة الناشئة من هذا الاعسار (وقدرها ٢٠٠ جنيه)

٧ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٩٢ مايلي :

ويسرى الحكم نفسه على الاعذار والمطالبة القضائية والاقرار واليمين والصلح والقضاء بالزام احد المدينين في نطاق التضامن السلبى كما سيأتى بيان ذلك، وعلى نقيض ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى اعمالها توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن من ذلك مثلا ان قطع مدة التقادم لصالح احد المدينين المتضامين ينصرف نفعه الى الباقيين، وتسرى هذه القاعدة ايضا على التضامن الايجابى فيما يتعلق بالاعذار والاقارات والحكم فى الخصومات اما اسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها ... وقد يقع ان ينقضى الدين بالنسبة لاحد المدينين المتضامين بالتقادم دون ان يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقيين وفى هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين فله حق الرجوع على الباقيين حتى من انقضى التزامه منهم بالتقادم لان رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية لا على دعوى الحلول.

انقضى التزامه منهم بالتقادم لان رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية لا على دعوى الحلول.

٨ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٩٣ مايلي :

يتمثل فى المادة ... اوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسىء اعمالها الى مركز المدينين المتضامين والابقاء عليها حيث يقضى ذلك الى توفير نفع لهم، فكل مدين من المدينين المتضامين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام الا عن فعله فاذا وقع من احدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير وامتنع على الثالث ان ينفى بالتزامه من جراء سبب اجنبى وكانت تبعة الاول اشد وقرا من تبعة الثانى وبرئت ذمة الثالث وحده .. وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء امام القضاء وحده عن فوائد التأخير، وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعا من الاعذار الموجه من احدهم الى الدائن وتلقى التبعة على هذا

الدائن تفريعا على ذلك لا بالنسبة لمن اعذره من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقيين. وتطبق القاعدة نفسها بشأن التضامن الايجابى، ويتفرع على هذه القاعدة ان خطأ احد الدائنين او اعذاره لا يضر بالآخرين فى حين انهم ينتفعون من اعذار احدهم المدين ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة احدهم بالدين قضائيا، وقد ذكر رئيس لجنة المراجعة عنها ان المقصود بكلمة (فعلة) هو كل فعل يعزى الى احد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الاخرين متى كان من شأنه زيادة الدين.

٩- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٩٤ مايلى :

وكذلك يكون الشأن فى التضامن الايجابى فاذا تصالح احد الدائنين المتضامنين مع المدين افاد من هذا الصلح باقى الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن اقرارا بالحق او بالدين اما اذا كان ينطوى على ابراء من الدين او يسىء الى مركزهم فلا ينفذ فى حقهم ما لم يرتضوا ذلك.

١٠- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٩٥ مايلى :

(أ) يتضمن هذا النص أيضا تطبيقاتا آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى أعمال فكرة النيابة التبادلية، بصدد الاقرار واليمين، فاذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين، فلا يضار الباقيون باقراره هذا، أما اليمين فقد يوجهها الدائن الى احد المدينين المتضامنين، وقد توجه على نقيض ذلك، من أحد هؤلاء المدينين الى الدائن، فاذا نكل المدين المتضامن، فى الحالة الاولى، فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول، واذا حلف أفاد من ذلك الباقيون، متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن، وإن حلف الدائن، فى الحالة الثانية، عند توجيه اليمين من احد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وان نكل أفاد الباقيون من هذا النكول.

(ب) ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الايجابى، فاذا أقر المدين لاحد الدائنين المتضامنين، او نكل عن اليمين الموجهة اليه منه، انتفع الباقيون من هذا

النكول أو ذاك الاقرار، اما اذا حلف المدين اليمين، فلا يضار بذلك المدينين، وان حلف احد الدائنين المتضامين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباكون بنكوله.

١١- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المادة ٢٩٦ مايلى :

ويراعى ان الحكم الصادر لصالح احد المدينين المتضامين يزول اثره بالنسبة لباقى المدينين اذا قضت بالغائه هيئة قضائية ولكن اذا اختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر الحكم لصالحهم ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لاحدهم فيما بعد، فلا يضار الباكون بذلك أما اذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب اعلانه لاحدهم مريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين.

١٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المواد ٢٩٧ و٢٩٨ و٢٩٩ من القانون المدنى مايلى :

(أ) تتناول هذه المواد الثلاث علاقة المدينين المتضامين فيما بينهم، والقاعدة ان الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها، او المحددة بمقتضى نص فى القانون (من ذلك مثلا نص المادة ٢٢٦ فقرة ٢ من المشروع الخاص بدرجة جسامة الخطأ، فيما يتعلق بالتضامن فى المسئولية عن الفعل الضار)، ولكن اذا كان احد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، فهو الذى يتحمل به كله فى صلتة بالباقين فلو اقيم الدليل على ان مدينا من المدينين المتضامين هو المدين الاصلى، وان الاخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعضهم لا فى حدود صلتهم بالدائن) وجب ان يتحمل هذا المدين الدين كله، فاذا وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقلين، واذا قام بالوفاء مدين آخر، كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله.

(ب) فاذا لم يكن ثمة اتفاق او نص فى القانون بشأن التقسيم، انقسم الدين بين المدينين المتضامين حصصا متساوية، واذا أعسر احدهم تحمل تبعة هذا الاعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين، وقد تقدمت الاشارة الى أن من ابرىء من المدينين المتضامين من الدين او من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الاعسار

(ج) وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الاساس القانونى لحق الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعويين:

(أ) الاولى الدعوى الشخصية وقوامها مايكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة: كالكالة، والفضالة، والاثراء. (ب) والثانية دعوى الحلول ولا يكون للمدين المتضامن ان يطالب كلا من الباقيين بأكثر من حصته، سواء أرجع بمقتضى الدعوى الشخصية، ام بمقتضى دعوى الحلول.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة التى تحكم التضامن بين المدينين شأنها فى ذلك شأن التضامن بين الدائنين - هى وحدة الدين مع تعدد الروابط :

● ● تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط، ومن مقتضى الفكرة الاولى فى التضامن السلبى يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم وللدائن ان يوجه مطالبته الى من يختاره منهم على انفراد او اليهم مجتمعين واذا وجهها الى احدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله او بعضه فله ان يعود بمطالبة المدينين الآخرين أو أى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين كما ان له اذا ما طالبهم مجتمعين امام القضاء ان يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى احدهم او بعضهم دون ان يسوغ لهؤلاء ان يطالبوه باستئزال حصة من حصل التنازل من مطالبته منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية ان كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فاذا شاب رابطة احد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الاخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فان عيوب رابطة منها لا تتعداها الى رابطة اخرى، واذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيب رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له ان يطالب باستئزال حصة المدين الذى تعيب رابطته فهذه

الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها - وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدني. (٧)

النيابة التبادلية فيما بين المدينين فيما تنفع ولا تضر :

●● النيابة المتبادلة التي فرضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم في احوالها الواردة بالتقنين المدني الحالي على ان كل مدين يمثل مائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، وانه وان كان التقنين المدني السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر الا ما يزيد من عبء الالتزام اعتبارا بأن ما يتخذ في سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتائج الطبيعة التي تسرى في حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن في قطع التقادم، الا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها في القانون لا تمتد حدودها في كل منهما الى ما يبر زيادة في عبء الالتزام على بعض المدينين المتضامنين بفعل الاخرين منهم، كما ان المادة ٢٠٧ من القانون المدني القديم اذ تنص على ان ترك احد المدينين حقه في التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقيين فان مؤدى هذا النص ان اقرار احد المدينين المتضامنين بالدين بعد ان اكملت مدة سقوطه لا يسرى في حق الباقيين. (٨)

برغم التضامن فإنه في مجال الدعاوى المقامة ضد المدينين او المقامة منهم يستقل كل منهم بابداء دفاعه والطعن على الاحكام التي تصدر بهذا الخصوص :

●● سيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لاحد المحكوم عليهم بالتضامن من سواء بقبوله الحكم او بتفويته ميعاد الطعن فيه لا يحول دون قبول طعن استوفى او ضاعه الشكلية دفع عن نفس الحكم من مائر المحكوم عليهم واذن فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع من المحكوم عليهم هو انها لم يختصا آخر قضى الحكم بالزامه معها بالتعويض بطريق التضامن وان هذا الاخر قبل الحكم كان الدفع بشقيه على غير اساس. (٩)

(٧) (نقض ١٩٦١/٣/١٦ مج ١٢ ص ٢٢٤)

(٨) (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ مج ١٧ ص ١٧٠٥)

(٩) (سجن ١٩٥٠/١١/١٦ مق بقند ٦٩ ص ١٠٩٠)

●● إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فإن كل منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطقن على ما يصدر فيها من احكام، ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيةة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الامتناف المرفوع من أحدهما بمثابة امتتناف مرفوع من الآخر. (١٠)

يشترط لرجوع المدين المتضامن على باقى المدينين المتضامين ان يكون قد اوفى بالدين فلا يكفى ان يكون قد طوالب به فحسب:

●● لنن كان يجوز للمدين المتضامن ان يتفق مع غيره من المدينين المتضامين الا انه لا يجوز لغيره من المدينين المتضامين الرجوع عليه بهذا الدين الا اذا كان قد وفاء بالفعل للدائن، ولا يغنى عن ذلك صدور احكام نهائية عليه بهذا الدين طالما انه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الاحكام، واذا كانت صورة الدعوى كما اثبتتها الحكم المطعون فيه أن البنك - الدائن - استصدر ضد الماعنين ومورث المطعون ضدهم احكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الاول - دعواه بالزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا الى اقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الاقرار الصادر منه، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على انه لم يثبت ان الطاعن الاول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن او ان البنك - الدائن - قد نفذ على امواله بهذا الدين، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه. (١١)

وللمدين المتضامن الذى قام بالوفاء بالدين ان يحل محل الدائن فى الضمانات التى كانت له:

●● بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدنى (القديم) لا يكون للمدين المتضامن الذى اوفى الدين ان يرجع على احد من المدينين معه الا بقدر حصته فى الدين ثم انه اذا

(١٠) (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ مق ٩ ص ١١١)

(١١) (نقض ١٩٧٦/٥/٢ مج ٢٧ ص ١٠٥٦)

كان يجوز للمدين المتضامن الذي وفي الدائن بالدين ان يحل محله في الضمانات التي كانت له كالهون والاختصاصات العقارية فان هذا الحل يكون بداهة بالقدر الذي يجوز له ان يطالب به كل مدين، فاذا قضى الحكم بأن المدين المتضامن ليس له ان يدخل في توزيع ثمن اطيانه التي نزع ملكيتها وقاء لدين آخر عليها وانه لذلك لا تكون له صفة في الطعن على تصرفات هذا المدين الصورية أو غيرها من الطرق، فانه لا يكون قد خالف القانون في شيء. (١٢)

●● حائز العقار المرهون - طبقا للمواد ٢٢٠ و ٢٢٦ و ٢٢٩ من القانون المدني - ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضمون او بجزء منه للدائن المرتهن، حله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما اداء، ويشمل الحل الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحل انتقال حق الدائن الى الموفي فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه. (١٣)

●● متى كان المدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به على المدينين الآخرين فانه وإن امتنع عليه التنفيذ بها على ما لهم ما دامت محل نزاع الا انه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التي شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التي يحق للمدين المذكور الحل بها محل الدائنين في القيود والتسجيلات المذكورة. (١٤)

●● للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاء - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحل او بالدعوى الشخصية، فان كان رجوعه بدعوى الحل فانه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي اداء بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات عملا بالمادة ٢٢٩ من القانون المدني فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له ان يطالب باكثر من ذلك، وان كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على

(١٢) (نقض ١٩٤١/١/٢٧ مق بند ١٠٣ ص ٢٧٥)

(١٣) (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ مق بند ٢٢ ص ٢٨٤)

(١٤) (نقض ١٩٥٦/٢/٩ مج ٧ ص ١٦٨)

اساس الفضالة او الاثراء بغير سبب فان أثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله اقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدراً بوقت الحكم والاثراء الذى اصاب المدعى عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما انفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى، اما ان رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية النافعة التى سوغتها الظروف مضافاً اليها فوائدها من يوم دفعها اى من وقت الانفاق، واذا كان الطاعن قد أسس دعواه على انه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد ان اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى ... لالزام المطعون ضدها بان تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به واغفلت الفصل فى طلب الفوائد، فاقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد، وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقاً لقواعد الاثراء واوضح اضطراره لسداد الدين توكياً لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو احدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدء الطلب بها فان الحكم - اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بانها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطأ فى تطبيق القانون. (١٥)

ثالثا : الالتزام غير القابل للانقسام

المواد ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٠٠ : يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

(أ) اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم .

(ب) اذا تبين من الغرض الذى رعى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك .

مادة ٣٠١ : (١) اذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .

(٢) وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك .

مادة ٣٠٢ : (١) اذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ، او تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام ، جاز لكل دائن او وارث ان يطالب باداء الالتزام كاملا ، فاذا اعترض احد الدائنين او الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما باداء الالتزام للدائنين مجتمعين او ايداع الشيء محل الالتزام .

(٢) ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩ .

القانون السورى : المواد ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢ .

القانون الكويتى : المواد ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٣ .

القانون العراقى : المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ و ٢٢٨ .

القانون اللبنانى : المواد ٧٠ و ٧١ و ٧٢ .

القانون الاردنى : المواد ٤٤١ و ٤٤٢ و ٤٤٣ .

الاعمال التحضيرية:

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٠٠ مدنى مايلى:

تتناول المادة ... بيان حالتى عدم القابلية للانقسام:

(أ) فتعرض الاولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته، كما هو الشأن فى تسليم شيء معين بذاته يعتبر كالا لا يحتمل التبعض (كجواد مثلا) أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام (كالإتفاق)، أو فى التزام وضع لا يتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف مبنى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شيء).

(ب) وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً الى عدم اجازة تجزئة الوفاء بالالتزام، وبالاخص، اذا تبين ذلك من الغرض الذى قصداه، وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسام بسبب الغرض المقصود متى كان المبيع ارضا تكفى دون سعة لإقامة البناء الذى يحتاج المشتري اليه.

في فرق الفقه فى صور عدم القابلية للانقسام بين ما يكون منها ضرورياً (وهو ما يرجع الى طبيعة المحل) وبين ما يكون منها الزاميا (وهو ما يرجع الى الغرض للمقصود)، وبين ما يكون منها مشروطا لنفى تجزئة الوفاء، وهذا الضرب الاخير يقرر لمصلحة الدائن على وجه الافراد، ولا يكون له اثر الا من ناحية المدين (الناحية السلبية) فاذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزما بأداء كل الدين، ابا اذا مات الدائن، فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٠١ مايلى:

(أ) لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام الا حيث يتعدد المدينون او الدائنون، اما ابتداء عند انشاء الرابطة القانونية، واما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفى الالتزام، اما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين، فيتعين الوفاء بالالتزام كاملا، دون تبعض منقسما كان ام غير قابل للانقسام، وللدائن ان يرفض الوفاء الجزئى.

(ب) وقد واجهت المادة ... حالة تعدد مدينين، وفي هذه الحالة، يلتزم كل مدين في صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن في التضامن، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون أعمالها ضارا، وتستبقى اذا كان في ذلك نفع للمدين (انظر التقنين اللبناني) اما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام، وفقا للقواعد التي تقدم ذكرها بصدد التضامن، ويشتركون جميعا في تبعة اعمار من يعسر من بينهم، وللمدين اذا طوّل بالالتزام بأمره امام القضاء، ان يطلب اجلا لاختصاص سائر المدينين، لا ليدرا عن نفسه تبعة الوفاء بالالتزام كاملا، ولو كان الدين بطبيعته لا ييسر الوفاء به الا من هذا المدين، ويكون الرجوع في هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية، او بمقتضى دعوى الحلول، كما هو الشأن في التضامن.

(ج) ومهما يكن من امر ما بين عدم القابلية للانقسام والتضامن من اوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين:

(١) فيراعى من ناحية ان عدم القابلية للانقسام قد تكون اقوى الزاما من التضامن، باعتبار ان الالتزام الذي يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين. ولهذه العلة يجرى المتعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاما تضامنيا غير قابل للانقسام، إبقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب، ولا يعرض مثل هذا الفرض في الشريعة الاسلامية، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام، ويستأدى بجملته من التركة.

(٢) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما عند قيامها على طبيعة المحل، فهي تظل قائمة مادام المحل عصيا على التجزئة بطبيعته، ولكن اذا إتفق أن أستيحال الالتزام إلى تعويض مالي، زالت عدم قابلية الانقسام وانقسم مبلغ التعويض، أما المدينون المتضامنون، فيظل كل منهم، على نقيض ذلك، ملزما قبل الدائن بالدين بأمره، ولو أستيحال الدين إلى تعويض مالي.

٣ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٠٢ مدنى ما يلى :

(أ) تواجه المادة حالة تعدد الدائنين، وفى هذه الحالة، يكون لكل دائن أن يستأدى كل الدين، على غرار ما يقع فى التضامن الإيجابى، ولا يجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل، وإلابقى لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين، بعد استئزال حصة من صدر منه هذا القبول، أو ذلك الإبراء، ويرجع الدائنون على من يستوفى الالتزام من بينهم كل بقدر حصته، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى.

(ب) ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن فى هذا الفرض فى الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما :

(١) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره، ويسرى هذا الحكم فى الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث.

(٢) ويصبح الدين قابلا للانقسام متى استجبال إلى تعويض نقدى، ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبيا أو إيجابيا، أما عدم الانقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

مؤدى عدم قابلية الالتزام للانقسام :

● المقصود بعدم الانقسام هو أن يكون الالتزام قابلا لتجزئة الوفاء به سواء بالنظر إلى طبيعة المحل الذى يرد عليه أو بالنظر إلى اتفاق الطرفين على ذلك، ولا يثور الأمر إلا فى الالتزام متعدد الأطراف سواء كان التعدد فى الطرف المدين أو فى الطرف الدائن أو فيهما معا، اذ لو كانت رابطة الالتزام لا تضم إلا دائنا واحدا ومدينا واحدا فإنه يتعين على الأخير تنفيذ التزامه كاملا ولو كان قابلا للانقسام لأنه يمتنع عليه عملا بالمادة ٢٤٢ مدنى إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئى، أما اذا كان الالتزام متعدد الأطراف وغير تضامنى فالأصل أن تتعدد الروابط وينقسم المحل

على التفصيل الذى أوردناه فى التطبيق على المادة ٢٧٩ إلا أن يكون الالتزام غير قابل للانقسام اذ يجوز عندئذ لكل دائن من الدائنين المتعدين غير المتضامين أن يطالب المدين بكل الدين، كما يجوز الزام أى من المدينين المتعدين غير المتضامين بكل الدين. (١٦).

فى الالتزام غير القابل للانقسام يكون للدائن أن يطالب أى مدين فى حالة تعدد المدينين بكل الدين :

● متى كان موضوع التداعى التزاما غير قابل للانقسام كما هو الشأن فى طلب بطلان عقد هبة لعدم امتثاله الشكل الرسمى فانه - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٠٢ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة الدائن أى من له التمسك ببطلان إلزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمى أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبنى على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم اذا كان ذلك فلا محل لما يشيره الحاضر عن المطعون ضدهما من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث فى بطلان الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه. (١٧)

كيفية تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعدين فى حالة خلو الاتفاق من هذا التحديد مع عدم وجود نص قانونى :

● اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعدين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية، واذا خلا العقد موضوع الدعوى - من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة فانه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع. (١٨)

(١٦) (التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه للأستاذ محمد كمال عبد العزيز)

(١٧) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٤ قضائية)

(١٨) (نقض ١٩٧٢/٢/٩ مج. من ٢٢ من ٢٦٤)

●● إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديين لم يبقى إلا أن ينقسم الالتزام عليهم حسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية. (١٩)

يجوز لكل مدين متضامن أن يدفع مطالبة الدائن بأوجه الدفع الخاصة بالمدينين المتضامين معه إلى جانب دفعه الخاصة :

● لكل مدين أن يدفع مطالبة الدائن له بكل الدين بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً، كما في التضامن، ولكن، كما في التضامن أيضاً، لا يجوز له أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر غيره، فيجوز إذن للمدين أن يدفع بأنه كان ناقص الأهلية وقت عقد الدين، أو أن إرادته قد شابها عيب من غلط أو تدليس أو إكراه، وهذه أوجه دفع خاصة به، ويجوز له أيضاً أن يدفع بأن الدين قد إنقضى بسبب من أسباب الانقضاء أو أنه باطل لسبب من أسباب البطلان، أو أنه لم يحل أجله أو يتحقق شرطه، وهذه أوجه دفع مشتركة بين المدينين، ولايجوز للمدين أن يدفع بنقص أهلية أو غلط أو تدليس أو إكراه قام بمدين آخر غيره، فإن هذه أوجه دفع خاصة بغيره من المدينين. (٢٠)

(١٩) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٨٢٢ لسنة ٤٦ قضائية)
(٢٠) (الوسيط للسنة ٢٨٧ ص ٣٨٧ وما بعدها)

القسم الرابع

حوالة الالتزام

يقصد بحوالة الالتزام، انتقاله من شخص الى آخر .

واذا كان الانتقال ايجابيا اى من دائن الى آخرسمى بحوالة الحق، اما ان كان الانتقال سلبيا اى من مدين الى مدين آخرسمى بحوالة الدين.

وسواء كانت الحوالة حوالة حق او حوالة دين، فان الذى ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه.

وسوف نتناول حوالة الالتزام فى مبحثين:

المبحث الاول : حوالة الحق

المبحث الثانى : حوالة الدين

المبحث الاول

حوالة الحق

أولا : اركان حوالة الحق

ثانيا : الآثار التي تترتب على حوالة الحق

أولا : اركان حوالة الحق

المادتان ٢٠٢ و ٢٠٤ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٠٢ : يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر، الا اذا حال دون ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين.

مادة ٢٠٤ : لا يجوز حوالة الحق الا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المادتان ٢٩٠ و ٢٩١
- القانون السوري : المادتان ٢٠٢ و ٢٠٤
- القانون الكويتى : المادتان ٢٦٤ و ٢٦٥
- القانون العراقى : المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤
- القانون اللبناني : المادتان ٢٨٠ و ٢٨١
- القانون الاردنى : المواد من ٩٩٢ حتى ٩٩٦.

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين

٢٠٢ و ٢٠٤ ما يلى :

(أ) قد يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له وفقا لاحكام المادة ٤٢٧ من المشروع، ويراعى ان المشروع أعرض اعراضا بينا عن مذهب التقنين المدنى الاهلى فى هذا الشأن، فقد نصت المادة ٢٤٩ من هذا التقنين على ان ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك، والواقع ان التشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدأ واختارت، كما اختار المشروع، عدم اشتراط رضا المحال عليه، مراعية فى ذلك ان المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر.

ب) والاصل فى الحوالة ان ترد على جميع الحقوق ايا كان محلها، واذا كان الغالب فيها ان ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود، فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الاعمال (التزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة، بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر؛ فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الاجارة، ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة، باختلاف اوصافها او طبائعها، فالحقوق المؤجلة، والمعلقة، والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.

واذا كان الاصل فى الحقوق جواز الحوالة، الا أن هذا الاصل لا يجرى على اطلاقه، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة: فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة، فيتقيد الدائن باتفاقه هذا، وقد تمتنع الحوالة، دون حاجة الى اتفاق خاص، اذا كان الحق نافيا بطبيعته لفكرة ابدال الدائن كما هو الشأن فى الالتزامات التى يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الاول، وقد يقضى القانون كذلك بمنع الحوالة، كما هى الحال فى الحقوق غير القابلة للحجز، فحيث لا يكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه، وغنى عن البيان ان الحق الذى يكون غير قابل للحجز فى شق منه فحسب، لا تمتنع حوالة الا فى حدود هذا الشق.

الصيغة رقم (٨١)

اعلان مدين بحوالة حق

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩

بناء على طلب السيد / ومهنته والمقيم برقم
بشارع بدائرة قسم ومحلله المختار مكتب الاستاذ
المحامى برقم بشارع بدائرة قسم بمحافظة
.....

أنا محضر محكمة الجزئية المدنية قد انتقلت في التاريخ
المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ومهنته وأقيم برقم بشارع
بدائرة قسم بمحافظة

وأعلنته

بصورة طبق الأصل من اتفاق التنازل الصادر بتاريخ / / ١٩ من
السيد للطالب عن (بذكر الحق المتنازل عنه
والمؤرخ / / ١٩ والذي يستحق السداد بتاريخ / / ١٩
وحيث أنه بذلك أصبح الطالب هو صاحب الحق في استيفاء الدين
المذكور رأساً دون تدخل من الدائن الأصلي للمعلن إليه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا
الاعلان لنفاذ مفعوله والعمل بموجبه.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاصل النظام أن كل حق شخصي قابل للحوالة :

١٤ الحق الشخصي أيا كان محله، قابل في الأصل للحوالة به من دائنه الأصلي إلى دائن
جديد.

١٥ ويغلب في حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغاً من النقود، ولكن يجوز أن
يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود، بل ويجوز أن يكون محل الحق عين معينة
الذات، بشرط أن يكون الحق شخصياً لا عينياً، مثل ذلك الوعد ببيع دار، يجعل
العود له حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقاً بهذه الدار، فيجوز للموعد له أن ينزل
في هذا الحق لشخص آخر.

● كذلك يجوز ان يكون محل الحق عملا او امتناعا عن عمل، فيجوز للمستأجر وهو دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة أن ينزل عن حقه الى شخص آخر، ويجوز لمشتري المتجر اذا اشترط على بانه عدم المنافسة - وهذا التزام بامتناع عن عمل - ان ينزل عن المتجر الذي اشتراه لشخص آخر، ويعتبر انه قد نزل له في الوقت نفسه عن حقه الشخصي قبل البائع بعدم المنافسة. (١)

●● التنازل عن الايجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٢ من القانون المدني، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته، وتنتقل بمقتضاء الى المتنازل له عن الايجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الاصلى قبل المؤجر، وتنتقل اليه بحوالة الدين التزامات الاول نحو الثانى، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار، فيلزم هذا الاخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر الاصلى المحيل يلتزم بها. (٢)

●● حق استغلال المصنف ماليا هو المؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه او ممن يخلفه، وللمؤلف وحده أن ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها او بعضها وأن يحدد فى هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق، ومقتضى ذلك ان المؤلف حر فى ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه ممن يشاء وفى ان يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص، ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتدى او وقع من غيره وذلك دون ان يعتبر سكوته فى المرة الاولى مانعا له من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية ما دام هذا الحق قائما ولما ينقضى. (٣)

ويجوز ان ترد حوالة الحق على الاحكام الملزمة بحق شخصى :

●● الاحكام بذاتها لا تنشئ حقوقا جديدة للخصوم بل هى تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل وتلزم المنازع فيها باحترامها وانفاذها، فاذا كانت تلك الحقوق قابلة

(١) (الوسيط للسندورى الجزء الثالث ص ٤٥٠ وما بعدها)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٦ طعن ١٢٨٥ لسنة ٤٧ ق مع ص ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٤)

(٣) (نقض ١٩٦٤/٧/٧ مع ص ١٥ ص ٩٢٠)

للحوالة برضاء المدين بها وقت نشونها فان الاحكام الصادرة باقرارها تكون ايضا قابلة للحوالة بدون حاجة الى رضاء جديد من المدين، وعلى ان قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه في الواقع قبول تحويل الورقة في ذاتها بل معناها تحويل الحقوق الثابتة بموجبها وهذه الحوالة تنسحب بطبيعة الحال على الاحكام الملزمة بتنفيذ تلك الحقوق. (٤)

غير ان الحق الشخصى يكون غير قابل للحوالة اذا كانت طبيعته تستلزم على انتقاله او اذا اوجد نص قانونى او اتفاق لا يجيز حوالة الحق الشخصى :

● يشترط حسب صريح نص المادة ٢٠٤ ان يكون الحق قابلا للحجز عليه كالحقوق التى منع قانون المرافعات فى المواد ٢٠٥ وما بعدها والا تمتنع الحوالة بنص القانون كنصوص قوانين ايجار الاماكن التى تمنع المستأجر من التنازل عن حق الاجارة الا باذن كتابى صريح من المؤجر او بحكم الاتفاق بين الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة باطلاق او عدم جوازها بغير رضاء المدين او بحكم طبيعة الحق التى تستلزم على الحوالة لكونه متصلا اتصالا وثيقا بشخص الدائن كحق النفقة او الحق فى التعويض الادبى الذى لم يتحدد بالاتفاق او يطالب به قضاء وكحق الشريك فى شركة الاشخاص والمزارع فى عقد الزراعة وكحق المستأجر فى ايجار روعيت فيه شخصيته .

●● اذا كان الثابت فى الدعوى ان وعد بشراء قطعة الارض الواردة بالاتفاق المؤرخ وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فان هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب هو بيع تام ملزم للطرفين، وتترتب عليه كل الاثار التى تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ عقد بيع كامل الاركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه فى هذا العقد الى الطاعنين وقبولهما الحلول فيه، ثم

قبول شركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول اليهما اعتبارهما مشتريين فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه. (٥)

يجوز ان يكون الحق الشخصى القابل للحوالة مطلقا على شرط او مقتونا بأجل بشرط الا يكون قد زال قبل ابرام الحوالة :

● لا تنعقد الحوالة اذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة ، فاذا كان الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه ان الناقله الاولى بعد ان استصدرت اذن التسليم من الناقل الثانى تقدمت اليه بطلب لتسليم البضاعة اليها طبقا لنظام تسليم صاحبه ، واعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسئولية تترتب على هذا التسليم بما فى ذلك المسئولية عن العجز فى البضاعة او فقد الطرود بما يعتبر نزولا منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب اذن التسليم فان حوالة هذه الاذن منها الى المرسل اليها بعد ذلك لا تصادف محلا تنعقد به الحوالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل اليها وبين الناقل الثانى الذى اصدر اذن التسليم المشار اليها. (٦)

ويكفى لانعقاد الحوالة تراضى الدائن المحيل والمحال اليه دون توقف على رضا المدين :

● يكفى فى انعقاد الحوالة تراضى المحيل والمحال له ، أى الدائن الاصلى والدائن الجديد ، فاذا رضى الدائن الاصلى ان يحول حقه الذى فى ذمة مدينه الى شخص آخر ، وقبل هذا الشخص الاخر ، فقد انعقدت الحوالة ، وصار الدائن الاصلى محيلا والدائن الجديد محالا له ، وكل ذلك دون حاجة الى رضا المدين الذى فى ذمته الحق ، بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالا عليه ، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٢٠٢ مدنى .

غير أن الحوالة لا تنفذ فى حق المدين الا باعلانه بها او قبوله لها :

● تنص المادة ٢٠٥ من القانون المدنى على انه «لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين او قبل الغير الا اذا قبلها المدين او اعلن بها...» ومفاد ذلك ان القانون حين

(٥) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ مج ٢٣ ص ١٠١)

(٦) (نقض ١٩٦٢/٥/٢٢ مج ١٤ ص ٧٣٦)

قرر لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها او اعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فاذا ما تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه باثبات مصلحته في القضاء له بذلك. (٧)

● متى كان سبب رفض الدعوى قائما على عدم نفاذ الحوالة في حق المدين لعدم اعلانه بها او قبوله لها فانه يستوى في ذلك ان تحكم المحكمة برفض الدعوى بحالتها او بعدم قبولها اذ لا يعتبر اى من هذين القضاءين مانعا من التقاضى بشأن الحق موضوع عقد الحوالة اذا ما اُضحت نافذة في حق المدين ومن ثم فان النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذا الصدد لا تتحقق به للطاعة الا مصلحة نظرية بحته وهي لا تصلح اساما للطن. (٨)

● ان مژدى النص في المادة ٢٠٢ من القانون المدنى على انه (يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر الا اذا حال ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين) وفي المادة ٢٠٥ من ذات القانون على انه (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير الا اذا قبلها المدين او اعلن بها)، ان حوالة الحق بحسب الاصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضاء المدين او اعلانه بالحوالة او قبوله لها، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له بكل ضماناته وتوابعه، الا انها لا تنفذ في حق المدين الا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمناً او اعلانه بها باى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية، ولا يغنى عنهما مجرد اخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل، او علمه بها علماً فعلياً - ولو اقر به - الا في حالة الغش بتواطئه مع المحيل على الوفاء له اضراراً بحقوق المحال له، اذ انه متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز استظهاره الا بهذا الطريق، وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها او اعلانه بها قد اراد بذلك تحقيق مصالح افترض

(٧) (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مج ١٥ ص ١٢٢)

(٨) (الحكم السابق)

وجودها، ومن ثم فاذا تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه باثبات مصلحته في القضاء له بذلك - لما كان ما تقدم، وكان مفاد مانصت عليه المادة ٥٢ من القانون المدني الا يحتاج الشخص الاعتباري باية اعمال قانونية توجه الى غير مثله القانوني طبقا لسند انشائه، فان حوالة الحق لا تنفذ قبل الشخص الاعتباري المحال عليه ولا يحتاج بها الا اذا قبلها مثله القانوني او اعلن بها على النحو السالف بيانه. (٨ مكرر)

وسيلة اعلان المدين بالحوالة :

● يجب ان يكون اعلان المدين اعلانا رسميا على يد محضر، فلا يكفي الاعلان الشفوي بل ولا الاعلان المكتوب ولو في كتاب مسجل، وليس من الضروري ان يتضمن الاعلان نص الحوالة، بل يكفي ان يشتمل على ذكر وقوع الحوالة مع بيان لشروطها الاساسية، ومن ثم جاز اعلان الحوالة على هذا الوجه حتى لو كانت شفوية غير مدونة في ورقة مكتوبة، واية ورقة رسمية تشتمل على هذه البيانات وتعلن للمدين تقوم مقام الاعلان، فيقوم مقام الاعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالبا اياه بوفاء الحق المحال به، ومن وقت وصول صحيفة الدعوى الى المدين يعتبر هذا معلنا بالحوالة فتنفذ في حقه وفي حق الغير، ويغنى ايضا عن الاعلان التنبيه والتقدم في توزيع، وتوقيع المحال له حجزا تحفظيا تحت يد المدين. (٩)

●● يكفي في اعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه وفقا لنص المادة ٢٠٥ من القانون المدني حصوله بأى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية، ومن ثم فانه يقوم مقام الاعلان ائذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطنه لاستصدار امر اداء به متى كان هذا الائذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الاساسية. (١٠)

(٨ مكرر) (نقض ١٩٩٠/٣/١٩ طعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٢ قضائية)

(٩) (الوسيط للسنيهوري الجزء الثالث ص ٤٧٦)

(١٠) (نقض ١٩٧٦/٥/٢٠ مج من ٢٧ ص ١١٧١)

●● يكفى فى اعلان المدين بالحوالة لتنفيذ فى حقه طبقاً لنص المادة ٢٠٥ من القانون المدنى حصوله باية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية وبالتالي فان اعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالباً اياه بوفاء الحق المحال به يعتبر اعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً فى المادة ٢٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة فى حق المدين. (١١)

●● اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه تعاقد مع مؤجرة عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل الا فى تاريخ لاحق لرفع الدعوى وانها حولت عقد الايجار المبرم بينها وبين الطاعن عن هذه العين الى المطعون عليه الذى يادر الى ارسال كتابين موسى عليهما مصحوبين بعلوى وصول الى الطاعن وكلفه فيها بالوفاء بالاجرة المستحقة وذلك قبل ان يحصل على موافقته على الحوالة او يعلنه بها حتى تكون نافذة فى حقه، وهو ما دعا الحكم الى اعتبار اعلانه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة اعلاناً له بها، واذا كان مؤدى هذا ان الحوالة الصادرة الى المطعون عليه لم تنفذ فى حق الطاعن الا من تاريخ اعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده ان تكليفاً بالوفاء لم يوجه الى الطاعن من صاحب الحق فى استيفاء الاجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفى شرط من شروط قبولها واذا استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى الاخلاء فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون. (١٢)

قبول المدين الذى يعتد به - القبول السابق لانقضاء الحوالة لا يعتد به :

●● مؤدى نص المادة ٢٠٥ من القانون المدنى - على الا تكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل المدين الا اذا قبلها او اعلن بها - ان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو ذلك الذى يصدر من المدين وقت الحوالة او بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين الى الدائن الاصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد، اما اذا تضمنت عبارة السند تخويلاً للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فان ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٢٠٥ من القانون

(١١) (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ قضائية)

(١٢) (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية)

المدنى اذ ان اطلاق عبارة السند على هذا النحو ووردتها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال اليه وبتاريخ الحوالة، فلا يغنى عن اعلانه بها وقت اتمامها او بعده او الحصول على قبوله لها. حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الاجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب ان يوفى له المدين عند حلول ميعاد الاستحقاق. (١٣)

ثانيا : الآثار التي تقترب على حوالة الحق

المواد من ٢٠٧ حتى ٢١٠ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٠٧ : تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط.

مادة ٢٠٨ : ١) إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

٢) أما اذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق.

مادة ٢٠٩ : ١) لا يضمن المحيل يسار المدين الا اذا وجد إتفاق خاص على هذا الضمان.

٢) واذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان الا إلى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك.

مادة ٢١٠ : اذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين، فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات، ولو وجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ٢٩٤ حتى ٢٩٧

القانون السوري : المواد من ٢٠٧ حتى ٢١٠.

القانون الكويتي : المواد من ٢٦٨ حتى ٢٧٦

القانون العراقي : المواد ٢٦٥ و ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠

القانون اللبناني : المادتان ٢٨٥ و ٢٨٦

القانون الأردني : المواد ١٠٠٢ و ١٠١٧

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٠٧ مايلي :

للمحال له أن يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كان العوض الذي أدى في مقابل هذا الحق أقل من تلك القيمة، وله كذلك أن يطالب بكل توابع الدين، وفقا لقاعدة إتباع الفرع للأصل.

وقد ذكرت المادة ... في معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق، الكفالة والامتياز والرهن الرسمي، والفوائد أو الايرادات المستحقة، وبديهي أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر.

٢ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص

المواد ٣٠٨ و ٣٠٩ و ٣١٠ مايلي :

تتناول المواد من ... الى ... أحكام التزام المحيل بالضمان، وهو التزام يترتب بمقتضى الحوالة ولم يستحدث المشروع جديدا في هذا الشأن، فهو يكاد يقتصر على الأخذ بما استقر من المبادئ، على أن هذه المبادئ ليست في جملتها الا قواعد مفسرة لارادة المتعاقدين، والأصل في تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به، وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول الا مركز للمحال عليه وقت الحوالة، مالم يتفق على خلاف ذلك.

على ان أعمال مبدأ سلطان الارادة يرد عليه في هذا النطاق قيدين : فيراعى من ناحية ان مدى التزام المحيل بالضمان، لا يجاوز على وجه الاطلاق رد ما أدى اليه فعلا مع الفوائد والمصروفات، وقد قصدت من نص المشروع على عدم جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم الى قطع السبيل على المرابين، ويراعى من ناحية اخرى ان اشتراط الاعفاء من المسؤولية عن ضمان المستحقاق يقع باطلا، اذا كان هذا المستحقاق يرجع الى فعل المحيل نفسه، وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان المستحقاق بوجه عام.

ويتفرع على هذه القواعد ذاتها ان المحيل يسقط عنه الضمان اذا كانت الحوالة بعير عوض، ما لم يتفق على خلاف ذلك، بيد أنه يسأل في هذه الحالة أيضا عن فعله الشخصي.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الطبيعة الخاصة للحوالة تؤدي الى قيام علاقات متنوعة تتناول المحيل والمحال له والمحال عليه والغير :

● الحق الشخصي الذي هو محل الحوالة تقتضى طبيعته الخاصة قيام علاقات متنوعة حيث تقوم علاقة بين المحال له والمحيل وأخرى بين المحال له والمحال عليه وثالثة بين المحيل والمحال عليه ورابعة بين المحال له والغير ممن أستمده حقا من المحيل.

يحل المحال له محل الدائن المحيل في نفس الحق المحال به وبذات الحالة التي يكون عليها وقت قبول المدين للحوالة واعلانه بها :

● ● تعتبر الحوالة منتجة لجميع آثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ اعلانه بالحوالة سواء بالنسبة للمحيل او المحال عليه او الغير. (١٤)

● ● اذا كانت الحوالة بالدين حاصلة بقصد الوفاء للمحال اليه فانها تنقل اليه الملكية في الدين ويكون للمحال اليه ان يباشر بموجبها التنفيذ بالدين على ملك المدين ويدخل في المزايدة مشتريا لنفسه استيفاء لدينه من ثمن البيع، ومتى استخلصت المحكمة استخلاصا مائنا من اوراق الدعوى وظروفها ان المقصود من الحوالة انما كان استيفاء المحال اليه حقا له قبل المحيل من الدين المحال بطريق التنفيذ بمقتضى عقد الحوالة الرسمى الذى احواله محل الدائن في كل ماله من حقوق قبل المدين فان المجادلة في ذلك لا تكون الا مجادلة موضوعية. (١٥)

(١٤) (نقض ١٩٥٦/٣/٢٩ مق بند ٧ ص ٤١٢)

(١٥) (نقض ٤١/١/١٣ مق بند ٤ ص ٢٨٣)

● ● ينتقل الحق المحال به - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكد و اذا كان الطاعن - المحال عليه - قد دفع امام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم وجود عقد ايجار او اى عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التي رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها - دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المشار اليه استنادا الى حوالة الايجار الى المطعون عليها، يكون قد اصاب صحيح القانون. (١٦)

● ● اذا كان يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الاجرة اذا ما قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة او اعلن بها لانها بهذا القبول او الاعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من القانون المدنى، فانه يحق للمشتري - تبعا لذلك - ان يقاضى المستأجر المحال عليه (فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر) المحيل - لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ. (١٧)

يضمن المحيل وجود الحق المحال به وتوابعه وقت الحوالة :

● يضمن المحيل للمحال له جميع الافعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاس من الحق المحال به او زواله.

فيكون مسئولا، بحكم هذا الضمان، اذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة فى حق المدين، استوفى الحق من هذا الاخير، سواء كان متواطئا معه او غير متواطئ، وسواء كان المدين يعلم بصدور الحوالة او لا يعلم، فان فعل ذلك، رجع عليه المحال له بالضمان على الوجه الذى منبئنه، لان المحيل مسئولا عن الفعل هو استيفاء الحق من المدين.

(١٦) (نقض ١٩٧٨/٥/١٦ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ قضائية)

(١٧) (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية)

● ويكون مسئولاً أيضاً، بحكم هذا الضمان، إذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، تصرف في الحق المحال به تصرفاً مناقضاً للحوالة الأولى، بأن باعه مرة أخرى أو وهبه أو أجرى فيه أي تصرف آخر، فإذا عمد المحيل بعد الحوالة الأولى إلى تحويل الحق مرة أخرى إلى محال ثانٍ، واستطاع هذا المحال له الثاني جعل حوالته نافذة في حق المحال له الأول، رجع المحال له الأول على المحيل بالضمان من جراء فعل شخصي صدر منه، وهو تصرفه في الحق المحال به بعد أن حوله.

● ويكون مسئولاً كذلك، بحكم هذا الضمان، إذا عمد أحد دائنيه، بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، إلى توقيع حجز تحفظي على الحق المحال به، وصار هذا الحجز نافذاً في حق المحال له، فإن المحال له في هذه الحالة يرجع بالضمان على المحيل بسبب أن الحجز التحفظي، وإن لم يكن عملاً شخصياً صادراً من المحيل نفسه، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذي في ذمته للدائن الحاجز.

● والمحيل مسئول عن أفعاله الشخصية التي تصدر بعد الحوالة على النحو الذي قدمناه، مادامت هذه الأفعال تنتقص من الحق المحال به أو تنتقص من توابعه كرهن أو أي ضمان آخر، ويستوى في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض، وإن يكون الضمان بحكم القانون أو بحكم اتفاق يشدد أو يخفف من مسئولية المحيل، بل تتحقق المسئولية على النحو المتقدم حتى لو اشترط المحيل عدم الضمان، فالمسئولية هنا ناشئة عن خطأ تقصيري، ولا يجوز الاتفاق على استبعاد أو تعديل المسئولية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢١١ مدني، كما رأينا، إذ تقول: ويكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان. (١٨)

للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفع التي كانت له قبل المحيل وقت قبوله الحوالة او اعلانه بها :

●● متى كان الواقع هو ان المشتري لجزء شائع في عقار احوال الحق الناشء من عقد البيع الى آخر ثم رفع المحال اليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه في ثمن العقار الذي بيع لعدم امكان قسمته، وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع، فان هذا الرفض لا يستلزم القضاء باحقية المحال اليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال اليه بكل الدفع التي كان يصح له ان يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع ان يتمسك قبل من حول له المشتري حقوقه ببطلان البيع لانه صدر منه وهو ناقص الاهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحال اليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة، وعلى ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص اهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه القانون. (١٩)

غير انه لا يجوز للمحال عليه التمسك قبل المحال له حسن النية بصورية الحق المحال به :

●● متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه سوريا فان المناط في اعتبار المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لسوريته - هو ان يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا ان السبب الظاهر حقيقي، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على انه يجوز ان يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت عليه بها. (٢٠)

اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير - حالة توقيع حجز تحت يد المحال عليه :

●● النص في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون على ان حقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول

(١٩) (نقض ١٩٥٥/٢/٢ مج ٦ من ٥٨٢)
(٢٠) (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية)

عن دينه قبل رب العمل يقتضى ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الاصلى ناشئ عن عقد المقاولة، ولا يكون قد تم الوفاء به للمحال اليه، اما اذا كان هذا الاخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ يجب التفرقة بين حالتين : الاولى : ان يكون هذا الوفاء قد تم قبل ان يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلى قبل رب العمل بما يقتضى ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول المذكور، ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحلل اليه مبرنا لذمة رب العمل وساريا فى حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية ان يكون الوفاء لاحقا للحجز او الانذار فلا يسرى - عندئذ - فى حق المقاول من الباطن، ويكون له - رغم ذلك - ان يستوفى حقه قبل المقاول الاصلى بما كان لهذا الاخير وقت الحجز او الانذار فى ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الاصلى عن حقه للغير سابقا على الحجز او الانذار. (٢١)

المبحث الثاني

حوالة الدين

أولا : اركان حوالة الدين

ثانيا : الآثار التي تترتب على حوالة الدين

أولا : اركان حوالة الدين

المادتان ٢١٥ و ٢١٦ مدنى

نصوص القانون

مادة ٢١٥ : تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.
مادة ٢١٦ (١) : لا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن الا اذا أقرها .
(٢) واذا قام المحال عليه او المدين الاصلى باعلان الحوالة الى الدائن، وعين له اجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الاجل دون ان يصدر الاقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة .

النصوص العربية المقابلة

القانون الليبي : المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣

القانون السوري : المادتان ٢١٥ و ٢١٦

القانون الكويتى : المواد ٢٧٦ و ٢٧٧ و ٢٧٨

القانون العراقى : المادة ٢٤٠

القانون اللبنانى : المادة ٢٨٧

القانون الاردنى : المادتان ٩٩٢ و ٩٩٤

الاعمال التحضيرية

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٢١٥ ما يلى :

تعرض اول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الاصلى والمحال عليه، وهو من يتحمل الدين عنه، وفى هذه الحالة يعهد المدين الى التصرف فى مركزه، بوصفه هذا، شأنه شأن الدائن عند التصرف فى مركزه من طريق حوالة حقه.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣١٦ مدني ما يلي :

تؤثر الحوالة التي تنعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه الا اذا اقرها .

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ حالة من احوال الاساءة او التعسف في استعمال الحق، تعرض عند امتناع الدائن عن اقرار الحوالة، مع ان حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها، وفي هذه الحالة يعتبر امتناعه او رفضه، كأن لم يكن، وتنفذ الحوالة عن ذلك، وقد اخذ هذا الحكم عن الشريعة الاسلامية (مذهب المالكية) وهي تجرى على اعماله، في نطاق اوسع كما سيأتي بيان ذلك.

وللدائن ان يلتزم السكوت، وقد عمد المشروع الى الزامه باعلان اقراره او رفضه، في اجل معقول يبدأ سريانه من وقت علمه بالحوالة، ويراعى ان المشروع قد أثر تطبيق القواعد العامة في انعقاد العقود في هذا الشأن على نقيض ما فعل تقنين الالتزامات السويسري.

ولاستكمال احكام نظام الحوالة هيا المشروع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن على اقرار الحوالة او رفضها فجعل لكليهما ان يعلن الحوالة للدائن، وان يضرب له اجلا للافصاح عما يعتزم في شأنها، فاذ بقى على سكوته اعتبر ذلك بمثابة رفض الحوالة.

وتجيز الشريعة الاسلامية انعقاد الحوالة بين المدين الاصلي والغير، بيد ان مثل هذه الحوالة لا تترتب آثارها الا عند اقرار الدائن لها.

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضا الدائن، ومن رأيهم ان قوله عليه السلام في الحديث فاذا احيل احدكم على ملء فليحتل، يفيد في ظاهره معنى الامر، ولكنه امر استحباب او اباحة، لان المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذمتهم في حسن القضاء والمطل ولهذه العلة يحرم الدائن على عدم ابدال مدينه، ويضيف ابن الهمام الى ذلك ان الدائن قد يضار اذا اجبر على استيفاء دينه من مدين لا يوفيه

(فتح القدر جـ ٦ ص ٢٤٧ والكاسانى جـ ٦ ص ١٦) ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة ولكن المادة ٦٨٢ من المجلة نصت صراحة على ان الحوالة التى اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفه على قبول المحال له.

والواقع ان تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر، فى اصطلاح الفقه الحنفى، عقدا موقوفا، وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (انظر الكاسانى، البدائع جـ ٥ ص ١٧٨) ولم يرد المشروع ان يلتزم حدود هذا التصوير، ولو ان له شبيها فى احكام التقنين الصينى.

اما الحنابلة فيشترطون رضا الدائن، ولمذهبهم فى هذه الناحية طابع خاص، فمن رأيهم - فيما عدا حالة الاعسار - ان الامر المستفاد من الحديث الذى تقدمت الاشارة اليه امر وجوب ينطوى على تكليف الدائن باستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين، مادام المدين الاصلى قد احال عليه، ويعتبر الدائن، وفقا لهذا الراى غير محق فى الممانعة فى اتفاق لا يضار منه، فان فعل كان متعنتا، وكان للقاضى ان يجبره على امضاء حكم هذا الاتفاق، ان اقتضى الحال ذلك.

الصيغة رقم (٨٢)

إعلان دائن بحوالة مضمونة بحق عينى

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ - بموجب عقد رسمى محرر بمكتب توثيق بتاريخ
 / / ١٩ تحت رقم شهر عنه بمكتب شهر عقارى ... بتاريخ
 / / ١٩ تحت رقم باع الطالب للسيد / العقار
 الكائن ب..... بمبلغ

٢ - وحيث أن هذا العقار مثقل بقيد لصالح المعلن اليه شهر بمكتب
 الشهر العقارى بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ... بموجب عقد رهن

رسمى محرر بمكتب توثيق تحت رقم بتاريخ وفاء المبلغ ...
بخلاف الفوائد بواقع % سنويا ... من ...

... وحيث أن الطالب صرح للسيد / المشتري بخضم هذا
المبلغ من أصل ثمن البيع مع تعهده بأدائه إليه في مواعيد إستحقاقه
المبينة بعقد الرهن سالف الذكر .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا للعمل بما
جاء به ونبهته إلى أن السيد / سيقوم نيابة عن الطالب بسداد
مطلوبه بمقتضى عقد الرهن المبين بصدر هذا الانذار .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إنعقاد حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه :

● يكفي في إنعقاد حوالة الدين أن يتفق المدين الأصلي مع المدين الجديد وهو
المحال عليه على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثانى، وهذا الاتفاق، ككل اتفاق
آخر، يقتضى وجود التراضى والمحل والسبب، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك،
والأهلية الواجبة فى المدين الأصلي هى أهلية التعاقد بوجه عام، أما أهلية المحال
عليه فهى أهلية الالتزام معاوضة أو تبرعا تبعا للعلاقة التى تقوم بينه وبين المدين
الأصلى.

غير أنه لا بد من تدخل الدائن :

● على أن حوالة الدين، وهى محل مدينا جديدا محل المدين الأصلي، لا يمكن
تصورها دون تدخل الدائن، أما لاتعقاد بالذات، وأما فى القليل لنفاذها فى حقه، ذلك
أن تغير المدين فى حوالة الدين له شأن أخطر بكثير من تغير الدائن فى حوالة الحق،
وإذا كان تغير الدائن على المدين بأمر ذى خطر، فإن تغير المدين على الدائن أمر
بالغ الخطورة، إذ العبرة فى الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن، فالمدين هو

الذى يحدد قيمة الالتزام من الناحية العملية، وتتوقف هذه القيمة على ملأته وعلى ما يبديه من يسر فى الوفاء أو مماطلة، فلا بد إذن من رضا الدائن بتغير مدينه. (٢٢)

●● يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاء من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وإذا كان القانون لم يتطلب فى هذا الاتفاق شكلا خاصا فانه يكفى أى تعبير عن الإرادة يحل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين فى إلتزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - فى استخلاص مائع - إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها الدائنة - تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلى - شقيقه - وقد تمثل هذا الاتفاق فى السندات الاذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب مائغة تكفى لحمله، فان ما ينهائى الطاعن يكون على غير أساس. (٢٣)

●● مفاد المواد ٢١٥ و ٢١٦ و ٢٢١ من القانون المدنى أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه الذى يصبح بمقتضاء مدينا بدلا منه، ولا ينفذ فى مواجهة الدائن بغير اقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلى. (٢٤)

(٢٢) (الوسيط للسنة ٥٦٥)

(٢٣) (نقص ١٩٧٦/٥/٢١ طعن ٦٢١ لسنة ٢٩ ق.٠ مج ٢٧ ص ١٢٤٠)

(٢٤) (نقص ١٩٧٨/٤/١٩ طعن ٦٠٦ لسنة ٤٢ ق.٠ مج ٢٩ ص ١٠٢٣)

ثانيا : الآثار التي تقترب على حوالة الدين

المواد من ٢١٧ حتى ٢٢٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢١٧ : (١) مادام الدائن لم يجدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك، ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

(٢) على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة.

مادة ٢١٨ : (١) تبقى للدين المحال به ضماناته.

(٢) ومع ذلك لا يبقى الكفيل، عينيا كان أو شخصا، ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة.

مادة ٢١٩ : للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التى كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

مادة ٢٢١ : (١) يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي فى التزامه.

(٢) وتسرى فى هذه الحالة أحكام المادتين ٢١٨ و ٢٢٠.

مادة ٢٢٢ : (١) لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا إنتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

(٢) فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجل عقد البيع تعيين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا أنقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر منكوته إقرارا.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ٢٠٤ حتى ٢٠٨

القانون السوري : المواد من ٢١٧ حتى ٢٢١

القانون الكويتي : المواد من ٢٨٠ حتى ٢٩٠

القانون العراقي : المادتان ٢٤٨ و ٢٥٠.

الأعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نصوص

المواد ٣١٧ و ٣١٨ و ٣١٩ و ٣٢٠ مدني ما يلي :

آثار حوالة الدين : آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين قبل أقرار الدائن وعند الرفض :، لا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت بل كل ما هنا لك إذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه فللمدين الأصلي متى طوّل بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات .. وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة .. بعد الأقرار، يقصد المحال عليه من تحمل الدين، أما إلى أقراض المدين مثل هذا المبلغ وأما إلى التبرع له به وإما إلى الوفاء له بدین ترتب في ذمته من قبل كباقي ثمن لم يتم أدائه ويراعى أن نية المحال عليه تنصرف في هذه الحالة الأخيرة إلى الوفاء بباقي الثمن عن طريق تحمل الدين عن المحيل وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع، ولهذا لا يكون ثمة محل لأبقاء الأصل على دعواه قبل المحال عليه بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلى خلاف ذلك، وتطبيق القواعد العامة عند إبطال الحوالة فيراعى أولا أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه دون إخلال بحقوق الغير ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضى من المحال عليه تعويضا في مقابل ما لحقه من ضرر اما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها واما بأي سبب آخر ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلى سبب لا يد له فيه، علاقة الدائن بالمحال عليه : مسائل ثلاث أولا - الاستخلاف على الدين ذاته، تبرأ ذمة

المدين الأصلي متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه ويستند أثر الاقرار فيعتبر المدين الجديد خلفا للأصيل على الدين من تاريخ انعقاد الحوالة ومؤدى هذا أن الدين الذي يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتبا في ذمة الأصيل وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة، وفي هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد... ويقع الاستخلاف على الدين بالحالة التي يكون عليها وقت الحوالة... ويتفرع على ذلك أن التزام المحال عليه يعتبر تجاريا متى كان هذا الوصف ثابتا للمدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل اشتراطها في المدين القديم متى كان هذا الدين منتجا لفائدة وأن للمحال عليه أخيرا أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التي يكون للمدين الأصلي حق التمسك بها ومتى أقر الدائن الحوالة يجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك في التعاقد الذي تم من قبل بين المحيل والمحال عليه ويراعى أن أثر براءة ذمة المدين الأصلي والتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلى هذا التاريخ فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الاقرار فلا يكون لذلك أثر في صحة التزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفا في التعاقد السابق لو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الاصيل في هذه الفترة فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل. ثانيا : مصير التأمينات : يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقا به بيد أن كفيل المدين الأصلي شخصا كان أم عينيا.. لا يكفل معتمدا على ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب بل وعلى ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفريعا على ذلك، فعلة الكفالة والحالة هذه هي الثقة الشخصية وهذه لا تتأثر في قليل أو كثير بالنزول عن حق التجديد وصفوة القول أن التزام الكفيل لا يظل قائما في جميع الأحوال الا اذا رضى بالحوالة ثالثا : تعيين الدفوع التي يجوز التمسك بها : للمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع بالمدين المحال به اطلاقا ومن ذلك مثلا الدفع بالبطلان والغبن وعيوب الرضا واستحالة التنفيذ والتقادم والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية ونقص الأهلية أو إنعدامها والمقامرة وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل كالدفوع

باتحاد الذمة أو بالحق في الحبس وقد يقصد إثارة الأصل شخصيا بالبراء من الدين أو بامتداد الأجل وعندئذ يتمتع التمسك بها على المحال عليه وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفع الخاصة بشخصه كالمقاصة وبالدفع المتفرعة على تعاقد مع الدائن كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس، علاقة المدين الأصل والدائن : ... اقرار الدائن للحالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي واحلال المحال عليه محله بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على اطلاقه فاذا أقيم الدليل على أن المحال عليه معسرا عند انعقاد الحوالة وأن الدائن كان يجهل هذا الأعسار فلا تقرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحوالة وتسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان الجهر راجعا إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضا.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص

المادة ٢٢١ مدنى ما يلى :

ولا يشترط لانعقاد الحوالة في هذه الصورة شكل خاص، بل تسرى القواعد العامة بشأن اثبات انعقادها كما أن الرضاء فيها يكون صريحا أو ضميا بيد أنه يشترط على أى حال أن يفرع رضاء الطرفين بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد الاشتراك في المسئولية عن الدين أو إلى الإلتزام به على سبيل التضامن بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلي فى أدائه، ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلا أو معلقا أو مستقبلة وهى تنعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلي به عند انعقاد الحوالة ، ولا يشترط رضاء المدين الأصلي بالحوالة ، وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه فضلا عن براءة ذمة المدين، آثار الحوالة التى تنعقد بين الأصلي والمحال، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين، وبإداء قيمة الحوالة، وبالدفع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلي ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المادة ٢٢٢

ما يلي :

وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف.. فقضى باعتبار الدائن مقرا بالحوالة اذا لم يتم برفضها صراحة خلال ستة أشهر من اعلانه بها استثناء من أحكام القواعد العامة، وقد استثنت المادة نفسها من حكم القواعد العامة تخويل كل من المدين الأصلي «المتصرف» والمحال عليه «الخلف» حق اعلان الدائن بالحوالة لأن لكليهما مصلحة فيه.. ويراعى أن الحوالة تظهر صحيحة بين المدين والمحال عليه دون أن تكون نافذة في حق الدائن حتى يعلن بها ورغم أن للبائع والمشتري حرية اختيار وقت اعلان الدائن بالحوالة الا.. أنه لا يجوز اعلان الحوالة قبل التسجيل، أما فيما يتعلق بالجزاء، فيعتبر الاعلان السابق على التسجيل غير ذي أثر في بدء سريان الميعاد الحتمي المنصوص عليه في المادة وعلى هذا لا يبدأ إلا من تاريخ التسجيل.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

اختلاف حوالة الدين عن حوالة الحق فيما يتعلق بالغير :

● تختلف حوالة الدين عن حوالة الحق في أن هذه العلاقات لا تتناول الغير، ذلك أن الغير في حوالة الحق هو، كما قدمنا، كل شخص كسب حقا على الحق المحال به، كمحال له ثان أو دائن حاجز، ولا يتصور «غير» على هذا النحو في حوالة الدين.

حوالة الدين عندما تكون بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية :

●● حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشنون تتعلق بتجارتهما ويجوز اثباتها بالبينة والقرائن. (٢٥)

●● وان كانت حوالة الدين - التي انعقدت بين المطلعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين - غير نافذة في حق الدائن - المطلعون عليه الثاني - لعدم اعلانه بها وقبوله لها الا أنها صحيحة، و نافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقا

(٢٥) (نقض ١٩٧٦/٥/٢١ طعن ٦٢١ لسنة ٢٩ ق مع ص ٢٧ ص ١٢٤٠)

للمادة ٢١٧ من القانون المدني التزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شيء من هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبه من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً قبل المدين الأصلي فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم. (٢٦)

الاتفاق على حوالة الدين قابل للتعديل فيه والعدول عنه باتفاق آخر قبل ان يقبل الدائن الحوالة :

● الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه قابل للتعديل فيه أو العدول عنه، غير أن ذلك لا يكون بإرادة المحال عليه وحده، ذلك لأنه قد التزم نهائياً بموجب الاتفاق ومن ثم فلا يستطيع التنصل من التزامه، غير أنه يجوز باتفاق جديد بينه وبين المدين الأصلي أن يعدل في الاتفاق الأول أو أن يلغيه أصلاً فتزول الحوالة، غير أن ذلك مشروط ألا يكون الدائن قد قبل الحوالة، لأنه إن كان قد قبلها فإنه يكون قد تعلق حقه بها وعندها لا يجوز المساس بهذه الحوالة تعديلاً أو إلغاءً.

القسم الخامس

انقضاء الالتزام

الاصل فى الانسان، أو الشخص الطبيعى أو الاعتبارى، وبصفة عامة براءة ذمته، اما شغلها فأمر عارض، والعارض لا يدوم.

وتفريعا على ذلك فالالتزام لا بد وان ينقضى، اذ لا يجوز أن يظل المدين ملتزما ابد الدهر او منتهى حياته لان ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية.

وبهذا يتميز الحق الشخصى عن الحق العينى، اذ الحق العينى يجوز ان يكون حقا مؤبدا كما يجوز ان يكون مؤقتا، فحق الملكية وهو اهم الحقوق العينية هو حق مؤبد بطبيعته، او الحقوق العينية المتفرعة عنه فبعضها يكون مؤبدا وبعضها يكون مؤقتا.

اما الالتزام فمصيره الحتمى الزوال، حيث ينقضى بحسب الاصل بالوفاء وهو الطريق المألوف، وقد ينقضى بما يقوم مقام الوفاء، واخيرا قد ينقضى دون الوفاء به كما اذا انتضى بالابراء أو بامتناع التنفيذ أو بالتقادم المسقط.

وترتيبا على ما تقدم نتناول انقضاء الالتزام فى الابواب التالية :

الباب الأول : فى انقضاء الالتزام بالوفاء .

الباب الثانى : فى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء .

الباب الثالث : فى انقضاء الالتزام دون الوفاء به .

الباب الاول

في انقضاء الالتزام بالوفاء

الوفاء هو التنفيذ العيني الاختياري للالتزام، وهو مزيج من تصرف قانوني وعمل مادي ينبثقان عن عمل ارادي يستهدف تنفيذ التزام سابق.

ويقع الوفاء من طرف هو المدين الى طرف آخر هو الدائن او من حل محلها، كما يقع الوفاء على محل له، ثم انه يتم في ظروف تحكمه من حيث المكان والزمان.

وتلك هي مقومات الوفاء ومن ثم نتناوله وفقا لما يلي :

أولا : طرفا الوفاء

ثانيا : محل الوفاء

ثالثا : مكان وزمان الوفاء

أولا : طرفا الوفاء

المواد من ٢٢٢ حتى ٢٢٣ و ٢٢٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٢٣ (١) يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨.

(٢) ويصح الوفاء ايضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين او رغم ارادته، على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وبلغ الدائن هذا الاعتراض.

مادة ٢٢٤ (١) اذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه.

(٢) ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته ان يمنع رجوع الموفى بما وفاء عنه كالا او بعضا، اذا أثبت ان له ايه مصلحة فى الاعتراض على الوفاء.

مادة ٢٢٥ (١) يشترط لصحة الوفاء ان يكون الموفى مالكا للشئ الذى وفى به، وان يكون ذا اهلية للتصرف فيه.

(٢) ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس اهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام، اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى.

مادة ٢٢٦ : اذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الاحوال الاتية :

١ (اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين او ملزما بوفائه عنه.

ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ولو لم يكن للموفى أى تأمين.

(ج) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم:

(د) اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول.

مادة ٣٢٧ : للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح ان يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.

مادة ٣٢٨ : يجوز ايضا للمدين اذا اقترض مالا وفى به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد.

مادة ٣٢٩ : من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالتقدير الذى اداء من ماله من حل محل الدائن.

مادة ٣٣٠ : ١) اذا وفى الغير جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون فى استيفاء مابقى له من حق مقدما على من وفاء، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

٢) فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيمابقى له من حق رجع من حل اخيرا هو ومن تقدمه فى الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء.

مادة ٣٣١ : اذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل كمحل الدائنين، فلا يكون له بمقتضى هذا الحل ان يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار.

مادة ٣٣٢ : يكون الوفاء للدائن او لنائبه، ويعتبر ذاصقة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصا.

مادة ٢٢٣ : اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء او عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، او تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.

مادة ٢٢٨ : يكون الايداع او مايقوم مقامه من اجراء جائزا ايضا، اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن وموطنه، او كان الدائن عديم الاهلية او ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، او كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص، او كانت هناك اسباب جدية اخرى تبرر هذا الاجراء.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المواد من ٢١٠ حتى ٢٢٠
- القانون السوري : المواد من ٢٢٢ حتى ٢٢١
- القانون الكويتي : المواد من ٢٩١ حتى ٤٠٢
- القانون العراقي : المواد من ٢٧٥ حتى ٢٨٤
- القانون اللبناني : المواد من ٢٩٢ حتى ٢٩٨
- القانون الاردني : المواد من ٢١٧ حتى ٢٢١

الاعمال التحضيرية :

١ - ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٢٢٢ مدني مايلي :

ويصح الوفاء ايضا من كل ذي مصلحة فيه، كما هو الشأن في احوال الوفاء مع الحلول جميعا، ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه، كما هي الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضيلا، ولو على غير علم منه، بل وللغير أن يقوم بالوفاء، رغم ممانعة المدين وفي هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولي، ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، في هذه الاحوال جميعا، ولا يمتنع هنا الالتزام الا حيث يعترض الدائن والمدين معا على الوفاء من غير ذي مصلحة فيه، ولا يكفي في ذلك اعتراض

احدهما استقلالا، فإذا اعترض المدين على الوفاء، جاز للدائن رغم ذلك ان يقبله، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير ان يلزمه بقبوله ما دام ان المدين لم يقم ببلاغ اعتراضه.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٢٤ ما يلي :

لمن يقوم بالوفاء من الاغيار ان يرجع على المدين، الا ان تكون نيته قد انصرفت الى التبرع له، فإذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين، فلا يكون لمن أوفى حق في الرجوع الا بمقتضى قواعد الاثراء بلا مسبب، فللمدين في هذه الحالة ان يمنع رجوع الموفى بها وفاء عنه، كلا او بعضا اذا اقام الدليل على ان له مصلحة في اعتراضه على الوفاء كما هو الشأن في حالة المقاصة القانونية.

٣- وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٢٥ ما يأتي :

فإذا كان الموفى حق الملك فيما اوفى به ولكن لم تتوافر لديه اهلية التصرف فيه كان قابلا للبطلان، وللمدين ان يسترد ما اداء اذا تمسك بهذا البطلان، وقد تكون له مصلحة في ذلك، كما اذا عجل الوفاء واراد ان ينتفع بفسحة الاجل، وكما لو اراد ان يفي بشيء اخر مما يرد التخيير عليه في التزام تخييرى ثبت له الخيار فيه، فإذا لم يلحق الوفاء أى ضرر يناقض الاهلية، انتفت مصلحته في التمسك بالبطلان وامتنع عليه الاحتجاج به، ومتى كان الوفاء بأمّن البطلان، ترتب عليه انقضاء الدين، براءة ذمة المدين منه.

٤- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٢٦ ما يلي :

ويراعى ان الموفى في جميع احوال الحلول القانوني يكون غيرا له مصلحة في الوفاء بالدين، فله، والحال هذه ان يوفى رغم ارادة المدين والدائن على حد سواء، وتعرض أولى حالات الحلول القانوني حيث يكون الموفى ملزما بالدين مع

المدين أو ملزماً بوفائه عنه كالمدين المتضامن، والمدين بدين غير قابل للانقسام. والكفيل الشخصي، أو العيني، أما الحالة الثانية، فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين لدين آخر مقدم عليه بما له من تأمين عيني، ويراعى أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يحل حلاً قانونياً إذا وفي دائناً متأخراً عنه حتى يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملائمة الظروف للحلول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضي، أما الحالة الثالثة فتتحقق بحيث يكون الموفي قد اشترى عقاراً وادى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، كما هو الشأن في الحائز، فقد يتاح للموفي في هذه الحالة، أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذي اداءه، وقد تكون له مصلحة في اداء ثمن العقار للدائنين المرتبهين المتقدمين في الرتبة، دون أن يقوم بتطهيره، متى وثق من أن الثمن الذي يرسو به مزاده لا يكفي للوفاء بديون من وفاهم وحل محلهم، فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين في الرتبة، وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفي فيها حق الحلول بنص خاص، فمن ذلك مثلاً حلول موفي الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل في حقوقه.

٥ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٢٧ ما يلي :

فيشترط للحلول في هذه الحالة شرطان : أولهما : اتفاق الموفي والدائن على الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به، والثاني : اتمام الاتفاق على الحصول وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط إلى رد التحايل، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه، فيندفعان غشا على حلول أحد الاغيار لتفويت حق الدائن مرتبه ثان متأخر في الرتبة، فيما لو اقر النص صراحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء.

٦ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٢٨ ما يلي :

قد تم الحلول الاتفاقي برضاء المدين دون تدخل الدائن، وقد قصد إلى افساد ضروب التحايل، فأوجب المشروع أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص

الوفاء بالدين، وان يذكر في المخالصة ان الوفاء كان من هذا المال الذي اقرضه الدائن الجديد، ويراعى ان هذا القيد يحول بين المدين وبين الافادة من تأمينات من يقوم بابقاء حقه من الدائنين، من طريق احلال احد الاغيار محله.

٧٠ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٢٢٩ ما يلي :

ينحصر اثر الحلول قانونيا كان او اتفاقيا، في احلال الموفى محل الدائن في الحق الذي استوفاه، وعلى هذا النحو يظل الحق قائما بعد الوفاء دون ان يستبدل به دين جديد، فالحق ينتقل الى الحلول له بما له من خصائص (كما اذا كان تجاريا) او كانت مدد تقادم خاصة، او كان السند المثبت له واجب التنفيذ وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمي وما اليه) وما يتصل به من دفعات (كاسباب البطلان والانقضاء) ما لم يكن الامر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدافع بقصر الدائن)، فهو لا يظل قائما بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الاهلية، وغنى عن البيان ان النتائج بذاتها تعتبر من الشخصات الجوهرية لحالة الحق على ان بين الحلول وبين الحوالة فوارق لا يجوز الاغضاء عنها، ولا تقتصر تلك الفوارق على اوضاع الانعقاد فحسب، بل تتصل كذلك بما يتفرع عن كل منهما من آثار فيراعى اولا : ان حق الرجوع يختلف في الحوالة عنه في الحلول فللمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به اما من تم له الحلول فلا يكون له ان يرجع الا بمقدار ما أدى، لان ادائه كان على سبيل الوفاء، وهو بهذه المثابة، يختلط بمعنى الحوالة.

٨ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٢٣٠ ما يلي :

ثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض في العرض الذي يواجهه هذا النص فاذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض ان هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئي الا بشرط التقدم على الموفى في استيفاء باقي الدين من المدين، وغنى عن البيان ان القرينة، على هذا الوجه.... غير قاطعة،

فللمتعاقدين ان يتفقا على الخروج عليها. اما الحوالة فاذا اقتضت على جزء من الحق اشترك المحال له مع الدائن المحيل في المطالبة. كل بنسبة ما يجب له في ذمة المدين المحال عليه، واذا تم حلول احد من الاغيار محل الدائن فيما بقى له من حقه بعد حلول من اوفى في الجزء الاخر. يكون الموفى الاول والموفى الثانى من حيث المطالبة بمنزلة سواء يتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء.

٩ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٢١ ما يلى :

ثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من يلزمون معه بالدين. فاذا قام احد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره كان له أن يرجع على الباقيين كل بقدر حصته... ولو كان رجوعه هذا مؤسسا على دعوى الحلول، اما اذا احتال المدين المتضامن بالدين بدلا من ايفائه فله ان يرجع بوصفه محالا له على كل من الباقيين بالدين بأسره بعد استئزال حصته منه، وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذى رهن العقار لضمان الوفاء به، فمثل هذا الحائز ان يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الاخرين سواء فى حالة تعدد العقارات المرهونة فى دين احد أو فى حالة تعدد المشترين للعقار المرهون، ولكن ليس له ان يرجع على كل منهم الا بقدر نصيبه فى الدين حسب قيمة ما يكون حائزا له.

١٠ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٢٢ ما يلى :

يتعين على الوكيل، ان يقيم الدليل على صفته وفقا للاحكام العامة فى الوكالة. على ان المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية فى ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق فاذا اتفق على ذلك كان للمدين ان يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته فى استيفاء الدين.

١١- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٢٢ ما يلي :

لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين الا استثناء في حالات ثلاث :
أولها حالة اقرار الدائن، ويكون من اثر هذا الاقرار ان ينقلب الغير وكيلا بعد ان
بدا فضوليا، ويتعين عليه تفريعا على ذلك ان يقدم حسابا للدائن، اما الحالة الثانية
فاذا اوفى المدين للغير وترتبت على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه
المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء، واخيرا تبرأ ذمة المدين اذا اوفى الغير بحسن
نية بأن اعتقد انه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزا للدين وتعرض هذه الحالة
على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر، ولا يشترط ان يكون حائز الدين
حسن النية بل تكفى فيه هذه الحيازة، وغنى عن البيان ان اثر هذا الوفاء في براءة
الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين ويكون من حق الدائن ان يرجع على حائز
الدين وفقا للقواعد العامة.

١٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٢٨ ما يلي :

قد يلجأ المدين الى الابداع ولو لم يعذر الدائن ويقع ذلك : (أ) اذا كان يجهل
شخصية الدائن لو محله وكما هو الشأن في وارث مجهول. (ب) اذا كانت اهلية اداء
الدائن مقيدة او معصومة ولم يؤذن لنائب في استيفاء الدين باسمه. (ج) او اذا كان
الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من
بينهم (د) او اذا كانت هناك اسباب جدية اخرى تبرر هذا الاجراء، كما اذا كان
المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه، فله ان يقوم
بالابداع في هذه الحالة.

آراء الشراخ وأحكام القضاء

يقوم بالوفاء عادة المدين نفسه او نائبه :

- الاصل في الوفاء ان يقوم به المدين نفسه، فلالتزام وقضاءه يقع على عاتقه
فان لم يف به طوعا، أجبر على الوفاء به، وهو صاحب المصلحة الاولى في الوفاء اذ

يترتب عليه براءة ذمته، فالمدين اذن له حق الوفاء بالدين، وعليه في الوقت ذاته واجب هذا الوفاء، ويصح ان يقوم بالوفاء من ينوب عن المدين نيابة قانونية او اتفاقية كالوصي او الوكيل على ان للدائن ان يستلزم الوفاء، من المدين نفسه اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك حيث يكون تنفيذ الالتزام يتعلق بعمل يقوم به المدين شخصياً.

●● الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الاحكام ما يجرى على مائر التصرفات القانونية فلا بد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام، ويشترط فى هذا التراضى ان يكون خاليا من عيوب الارادة فاذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وباسباب مائغة ان الموفى ما قبل الوفاء الا لاعتقاده بأن المدين الذى اوفى به حال بحكم نهائى وانه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين فان الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهري بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت اساسية فى اعتباره اذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء، فاذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع الى الوفاء فان من شأن هذا الغلط ان يؤدي الى ابطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وان يعود الطرفان الى الحالة التى كانا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفى بأن يرد المبلغ الذى قبضه. (١)

●● اذا كان الواقع فى الدعوى ان براءة ذمة مورث المطلقون عليهم من دين الرهن كان مسلما به من الطاعنة (الدائنة) منذ قيام الخصومة، وانما دار النزاع بين الطرفين حول الاسباب التى ادت الى انتضاء هذا الدين، وهل هو الوفاء ببعض الدين وتقادم بعضه، كما يقول المطلقون عليهم (ورثة المدين) او هو الوفاء به كضمن للعقار المرهون طبقا لما جاء بعقد البيع كما تقول الطاعنة، ولما كان الثابت ان الطاعنة وان اقرت - بمحضر الجلسة - ببراءة ذمة مورث المطلقون عليهم من الدين، الا انه لم يصدر منها اى اقرار يتعلق باسباب انتضاءه - وكان الحكم المطلقون فيه قد اعتبر الاقرار الصادر منها ببراءة ذمة المطلقون عليهم من الدين بمثابة اقرار ضمنى بصحة الاسباب التى تمسك بها المطلقون عليهم بغير دليل، فان الحكم يكون قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال. (٢)

(١) (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ طعن ٣٧٩ لسنة ٢٠ ق مج ١٦ ص ٦٠٢)

(٢) (نقض ١٩٧١/١١/٢٥ طعن ٤٤ لسنة ٢٧ ق مج ٢٢ ص ٩٣٦)

ويجوز الوفاء ممن له مصلحة غير المدين:

● اذا لم يستلزم الاتفاق او طبيعة الدين ان يقوم المدين نفسه بالوفاء . فيصح الوفاء من كل ذى مصلحة فيه كما هو الشأن فى الاشخاص الملزمون مع المدين او عنه . كالكفيل والمدين المتضامن . والمدين مع غيره فى دين غير قابل للانقسام . والكفيل العينى والحائز للعقار المرهون . فهؤلاء جميعا لهم حق الوفاء . وعليهم فى الوقت ذاته واجب الوفاء مثلهم فى ذلك مثل المدين الاصلى . وتفريعا على ذلك . لايجوز للدائن ان يمتنع عن قبول الوفاء الذى يقوم به احدهم ولو اعترض عليه المدين بناء على اتفاه مع الدائن . ومتى قام بالوفاء احد هؤلاء كان له ان يحل حلولا قانونيا محل الدائن فى الرجوع على المدين .

●● حائز العقار - المرهون - طبقا للمواد ٢٢٠ و ٢٢٦ و ٢٢٩ من القانون المدنى ملزم بالدين عن المدين . وينبنى على وفائه بالدين المضمون او بجزء منه للدائن المرتهن . حلولة محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما اداء . ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته . ويترتب على الحلول . انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما اوفاه . (٣)

ويجوز الوفاء من الغير ممن لا مصلحة له فى الوفاء بشرط موافقة كل من المدين والدائن:

● الاصل ان لكل شخص الوفاء بدين غيره . ومن ثم يستطيع الاجنبى عن رابطة المدين والدائن الوفاء بالدين ويترتب على هذا الوفاء براءة ذمة المدين . ولا يملك الدائن الامتناع عن قبول الوفاء الا فى حالتين اولاهما ان يستلزم الاتفاق او طبيعة الالتزام ان ينفذه المدين بنفسه وفقا لنص المادة ٢٠٨ . وثانيهما ان يبلغ المدين الدائن اعتراضه على الوفاء من الغير قبل حصوله مع ملاحظة انه فى هذه الحالة يجوز للدائن رغم اعتراض المدين قبول الوفاء ولكن لا يجبر على قبوله بمعنى ان لا يمتنع وفاء الغير ممن لا مصلحة له فيه الا باعتراض كل من المدين والدائن : واذا كان وفاء

الغير جائزا ترتب عليه براءة ذمة المدين، وكان للموفى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية وليس بدعوى الحلول. (٤)

يشترط لصحة الوفاء - من المدين او نائبه - ان يكون مالكا للشيء الموفى به وذا اهلية للتصرف فيما أوفى به :

● لا يقع الوفاء صحيحا اذا لم يكن الموفى مالكا لما يوفى به، ويكون الوفاء قابلا للابطال بناء على طلب الدائن قياما على بيع ملك الغير، لان فاقد الشيء لا يعطيه، وتفريعا على ذلك لا تبرأ ذمة المدين اذا لم يكن الشيء الموفى به مملوكا للموفى، ويكون للدائن المطالبة بالوفاء مرة اخرى، ويبقى الوفاء قابلا للابطال حتى لو انتقلت ملكية الشيء الى الدائن بسبب آخر، وكأن يكون الموفى به منقولاً، وكان الدائن حين تسلمه حسن النية فتملكه بالحيازة، او كان عقارا وتملكه بالتقادم القصير مع حسن النية، ذلك ان الدائن في مثل هذه الاحوال غير مجبر على التمسك بالحيازة او التقادم، فقد يأبى عليه ضميره ان يتمسك بذلك. (٥)

تفسير كلمة (مناولة) التي ترد في بعض سندات الوفاء :

●● اذا فسرت محكمة الموضوع كلمة (مناولة) الواردة في إيصال بأنها لا تقطع بأن الموفى دفع الدين من ماله الخاص فانها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذي تؤديه هذه عبارة ولم تخطيء في تطبيق القانون ان هي احوالت الدعوى على التحقيق لاثبات ان المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الإيصال. (٦)

(٤) (التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ١٠١٢)

(٥) (دروس في احكام الالتزام للدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله ص ٢٢١)

(٦) (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ قضائية)

الصيغة رقم (٨٣)

اعلان عرض حقيقى سدادا لقيمة ايجارية

الصيغة

واعلنته بالآتى

١- بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩٩٩ استاجر المعلن من المعلن اليه الشقة رقم الكائنة بالعقار رقم بشارع بمحافظة بقيمة ايجارية شهرية مقدارها .

٢- وحيث اذ تقدم المعلن الى المعلن اليه للوفاء باجرة شهر ٠٠٠ امتنع عن تسلم القيمة الايجارية واعطاء الايصال الدال على السداد دون سبب او سند من القانون.

٣- وحيث انه لما كان ذلك فلا يسع المعلن الا ان يعرض على المعلن اليه عرضا حقيقيا القيمة الايجارية للشقة المبينة بهذا الاعلان عن شهر سنة وذلك على يد محضر وحيث ان رفض العرض يردع المبلغ المعروض خزينة محكمة ليصرف له فى اى وقت يشاء ودون اى قيد او شرط وبدون اية اجراءات.

لذلك

.....
.....
.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

مرحلتى العرض والايداع :

● الاصل ان يوفى المدين للدائن مباشرة، غير انه قد يمتنع المدين عن قبول دينه دون مبرر او تذرعا وتمسكا بأمور يعتقد انه على جانب الصواب بشأنها، غير ان ذلك لا يحجب عن المدين حقه فى الوفاء بما يريد ان يوفى به، ومن ثم نظم المشرع

وسيلة هذا الوفاء الذي يتم رغما عن ارادة الدائن بقيام المدين بعرض ما هو مدين به عرضا قانونيا على يد محضر فان قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك في محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء له بالدين.

..... وان لم يقبل الدائن العرض، ذكر المحضر ذلك في محضره، وبذلك تنتقل الى مرحلة الايداع.

تكفل قانون المرافعات برسم اجراءات مرحلة الايداع، كما تناول القانون المدني تناولاً نفس المرحلة من الناحية الموضوعية وذلك على النحو التالي :

③ المعروض اما ان يكون نقودا او غير نقود.

فان كان من النقود، ورفض الدائن العرض، قام المحضر بايداع هذه النقود خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ محضر العرض على الاكثر، وعلى المدين اعلان الدائن بصورة من محضر الايداع في ظرف ثلاثة ايام من تاريخه (٤٨٨ مرافعات)

وان كان المعروض من غير النقود، ورفض الدائن العرض، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الامور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه (م ٤٨٨ مرافعات).

④ وقد ورد في التقنين المدني في هذا الخصوص نصان يكملان نصوص تقنين المرافعات فنصت المادة ٢٢٦ مدني على انه (اذا كان محل الوفاء شيئا معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن يتذر الدائن بتسلمه، ان يحصل على ترخيص من القضاء في ايداعه، فاذا كان هذا الشيء عقارا او شيئا معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة، ويجب اذن ان نميز في غير النقود بين ما يمكن نقله وايداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل، وبين ما هو معد للبقاء حيثما وجد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل التي هي معدة لتبقى حيث هي كالالات الزراعية والسيارات والمؤن وادوات

العمارة ونحو ذلك، فإذا كان المعروض مما يتيسر نقله، جاز للمدين ان يطلب بعرضه من قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ٢٢٦ مدنى، امرا بتعيين حارس لحفظ الشيء فى المكان الذى يعينه القاضى، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة اذا تيسر ذلك كما هو الامر بشأن ايداع المجوهرات والاوراق المالية ونحوها، اما ان كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين، بالطريقة نفسها ان يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون ان ينتقل، وفى جميع هذه الاحوال تقوم الحراسة، فى المكان الذى يعين او فى المكان الذى يوجد فيه المعروض، مقام الايداع.

● على ان الاشياء المعروضة قد تكون مما يسرع اليه التلف كالسمن والزيوت والدقيق ونحو ذلك، ان تكون مما يكلف نفقات باهظة فى ايداعه او حراسته كالماشى وبعض المحصولات الزراعية فهذه وتلك عرضت لها المادة ٢٢٧ من التقين المدنى فنصت على ما ياتى:

(١) يجوز للمدين، بعد استئذان القضاء ان يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف، او التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها او حراستها وان يودع الشمن خزانة المحكمة.

(٢) فإذا كان الشئ له سعر معروف فى الاسواق، او كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.

فإذا ما اودع الشئ - بعد عرضه عرضا حقيقيا على الدائن - على النحو السابق، كان للعرض والايداع اثار قانونية ننتقل الان الى بيانها. (٧)

يتعين لبراء ذمة المدين حصول عرض حقيقى يتبعه ايداع وفق مرسومه القانون:

● يتعين لبراء الذمة وقوع عرض حقيقى يتبعه ايداع ولا يغنى عن ذلك اى اجراء آخر وعلى ذلك فبمجرد ارسال خطاب موسى عليه من المدين للدائن يقول

(٧) (الوسيط للمستهوى الجزء الثالث ص ٧٢٩ وما بعدها)

عنه المدين انه كان به حوالة بريد بمبلغ الدين، وحتى مع صحة قول المدين فان ذلك لا يعتبر طريق وفاء قانوني خاصة اذا لم يثبت ان الدائن كان يعلم باحتواء هذا الخطاب على هذا المبلغ، ولقد كان من الواجب على المدين لكى تبرأ ذمته ان يعرض الدين عرضاً حقيقياً. (٨)

❖❖ من المقرر انه لكى ينتج العرض والايداع اثرهما كسبيل للوفاء ان يتما وفقاً لاحكام قانون المرافعات وان محضر الايداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروف عليه هو اجراء يقوم به المحضر ويلزم فيه بشرط العرض التى اشترطها العارض بانذاره، واذ كان الثابت بمحضر الايداع المؤرخ والذى تم بناء على انذار العرض الموجه من المطعون ضده الخامس الى المطعون ضدهم الاربعة الاول فى ان المحضر احوال فيه الى ماورد بانذار العرض المذكور ومفاده اشتراط المعارض لصرف المبلغ المودع للمعروض عليهم ان يحكم له وحده دون الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع مما مؤداه ان هذا العرض والايداع لا ينتج اثره الا فى الوفاء لحساب العارض فقط دون ان يفيد منه المشتري الثانى وبالتالي فلا يعتبر ذلك العرض والايداع مبرراً لذمته بقيمة الباقي من الثمن. (٩)

ويجوز ان يتم العرض بجلسة مرافعة شريطة ان يوجه لمن يملك قبول العرض:

❖❖ العرض الحقيقى الذى يتبع الايداع - سواء اكان هذا العرض على يد محضر او امام المحكمة وقت المرافعة - هو الوسيلة القانونية لبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين ان تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة ومنها ان يتم العرض على صاحب الصفة فى امتياف الحق، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غياب موكله، واذ كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى

(٨) (نقض ١٩٤٤/١/١٦ مق الجزء الاول ص ٢٧٩)

(٩) (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ المطعون لرقام ٩٢٣ و ١٠٤٩ و ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية)

لا يجوز للمحامى مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة، وكان الثابت من سند الوكالة محامى المطعون ضده انه غير مفوض فى قبول العرض، فان هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ويتكون الايداع المشار اليه بسبب النعى غير مسبوق باجراءات العرض التى يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاء امبرنا للذمة. (١٠).

ثانيا : محل الوفاء

المواد من ٢٤١ حتى ٢٤٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ : الشئ المستحق اصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره ، ولو كان هذا الشئ مساويا له فى القيمة او كانت له قيمة اعلى .

مادة ٢٤٢ (١) : لا يجوز للمدين ان يجبر الدائن على ان يقبل وفاء جزئيا لحقه ، مالم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

(٢) فاذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن ان يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء .

مادة ٢٤٣ : اذا كان المدين ملزما بان يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ماداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما ادى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من اصل الدين ، كل هذا مالم يتفق على غيره .

مادة ٢٤٤ : اذا تعددت الديون فى ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ماداه المدين لا يفى بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء ان يعين الدين الذى يريد الوفاء به ، مالم يوجد مانع قانونى او اتفاقى يحول دون هذا التعيين .

مادة ٢٤٥ : اذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب اشدّها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن .

النصوص العربية المقابلة

- القانون الليبي : المواد من ٢٢٨ حتى ٢٣٢
 القانون السوري : المواد من ٢٣٩ حتى ٢٤٣
 القانون الكويتي : المواد من ٤٠٤ حتى ٤٠٩
 القانون العراقي : المواد من ٢٩٠ حتى ٢٩٢
 القانون اللبناني : المواد ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٢٩٧.
 القانون الاردني : المواد من ٢٢٩ حتى ٢٣٢

الاعمال التحضيرية

١- ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٣٤١ مايلي :

ينبغي ان يقع الوفاء على الشئ المستحق أصلا سواء اكان الالتزام بنقل حق عيني أم التزاما بعمل أم التزاما بامتناع عن عمل، فلا يجوز ان يستبدل بهذا الشئ اخر ولو كان اعلى منه قيمة الا ان يرتضى الدائن الاعتياض او ان يكون مظهر التعنت.

٢- وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٤٢ مايلي :

اذا كان الدين معين المقدار مستحق الاداء فلا يجوز ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسام ... على ان هذا الحكم لايجرى على اطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة فقد يتفق على تخويل حق تجزئة الوفاء وقد يولى القاضى للمدين اجلا مقبول ليسر له الوفاء (نظرة ميسرة)، والمقاصة بقدر الاقل من الدينين اللذين يلتقان قصاصا، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منها، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء، وقد يتصور اعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء اعمالا عكسيا لمصلحة المدين فيكون له ان يصر على اداء الدين بامره ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه.

**٢ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٤٢ مايلي :**

قد يقع ان يكون شق من الدين مضمونا بتأمين خاص وفي هذه الحالة يخصم ما يؤدي من حساب هذا الشق، او من حساب الشق غير المضمون وفقا لنية المتعاقدين، فاذا لم تكن ثمة نية صريحة او ضمنية فالمفروض ان الدائن لا يقبل الوفاء الجزئي الا على ان يخصم من حساب الشق غير المضمون وغنى عن البيان ان هذه المادة تقيم قرينة على نية المتعاقدين لا يستلزم الاخذ بها نصا خاصا.

**٤ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٤٤ مايلي :**

اذا تعددت الديون واتحدت جنسا كان للمدين الخيار في تعيين مايقصد الى وفائه بها ويكون اختياره واجب الاحترام ما لم يحل دون ذلك اتفاق او مانع قانوني كما اذا اختار الخصم من دين مضاف الى اجل ضرب لمصلحة الدائن او من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء.

**٥ - وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٢٤٥ مايلي :**

الخصم في هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الاداء فاذا توافر هذا الوصف في ديون عدة فمن حساب اشد هذه الديون كلفة على المدين (كما اذا كان المدين يغل فائدة او كان ثابتا في سند تنفيذي او كان لا يتقدم الا بعد مدة طويلة جدا او كان مضمونا ولو بكفالة).

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة ان يكون محل هو عين ما التزم به المدين دون زيادة أو نقصان أو تغيير :

● ينبغي ان يقع الوفاء على الشئ المستحق اصلا، سواء أكان الالتزام به التزاما ينقل حق عيني ام التزاما بعمل او التزاما بالامتناع عن عمل، وبهذا المعنى قضت

المادة ٢٤١ مدنى بقولها « الشئ المستحق اصلا الذى به يكون الوفاء - فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساويا له فى القيمة او كانت له قيمة اعلى».

وعلى ذلك لا يجوز ان يستبدل بالشئ المستحق اصلا شئ آخر ولو كان اعلا منه قيمة، الا ان يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) او ان يكون ظاهر التعنت.

حالة ما اذا كان الشئ المستحق معين بالذات:

● اذا كان الشئ المستحق هو شئ معين بالذات، كدار او سيارة معينة او حصان معين، فالوفاء يكون بهذا الشئ بالذات لا بغيره، ولو كان غيره من جنسه ونوعه ويساويه او يزيد عليه، ولا يجبر الدائن على قبول غير الشئ المستحق، ولو كان ازيد فى القيمة، كما لا يجبر المدين على الوفاء بغير الشئ المستحق، ولو كان اقل فى القيمة.

حالة ما اذا كان الشئ المستحق غير معين الا بنوعه :

● قد يكون الشئ المستحق شيئا غير معين الا بنوعه، كخمسين قنطارا من القطن ومائة اردب من القمح، فاذا لم تعين درجة الشئ من حيث جودته، او لم يمكن استخلاص ذلك من العرف او من اى طرف آخر، التزم المدين بان يسلم شيئا من صنف متوسط على انه اذا كان الشئ المستحق يؤخذ من جملة اشياء محصورة فى ذواتها، كما اذ التزم المدين باعطاء صندوق من صناديق موضوعة فى مخزن، جاز للمدين ان يعطى اى صندوق من هذه الصناديق، ولا يلتزم باعطاء صندوق منها يكون من صنف متوسط.

حالة ما اذا كان الشئ المستحق نقودا :

● اذا كان الشئ المستحق نقودا، لم يجبر الدائن على اخذ غير النقود المستحقة فلا يجوز الوفاء دون رضا الدائن بشئ غير النقود، كعروض وكانت قيمتها تساوى النقود المستحقة او تزيد عليها، كما لا يجوز الوفاء دون رضا الدائن بكمبيالة او بشيك، او بحوالة بريد، او باسهم او بسندات او بغير ذلك من الاوراق

المالية، فإن هذه الاوراق ديون على الغير وليست نقودا، ولا يجبر الدائن على اخذها في مقابل النقود.

سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبررا للذمة ما لم يتم صرفه :

❶ ❷ الشيك وإن اعتبر نى الاصل اداة وفاء الا ان مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبررا لذمة صاحبه، ولا ينتضى التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد. (١١)

وكذلك الامر بالنسبة للحوالة البريدية :

❸ ❹ لا تبرأ ذمة المدين بمجرد ارساله حوالة بريدية بقيمة الدين الى الدائن، بل يتبعض الدائن قيمة هذه الحوالة عند، وعلى المدين اذا ادعى براءة ذمته من الدين اثبات ذلك. (١٢)

بالمقابل عدم تجزئة الوفاء :

❺ ❻ لا يخرج من قاعدة ان المدين يتعين عليه الوفاء بالشئ المستحق اصلا، قاعدة اخرى متى وجوب ان يكون الوفاء بكامل هذا الشئ دون تجزئة، وعلى ذلك لا يستلزم المدين ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء من الدين، ولو كان قابلا للانقسام بما دام الدين معين المقدار مستحق الاداء، فالدائن يستأدى حقه بأسره، ويطلق على هذه القاعدة مبدأ عدم تجزئة الوفاء.

غير انه قد استثناءات على هذا الاصل :

❽ يجوز الخروج على قاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء، اما بحكم الاتفاق واما بحكم القانون :

١) فقد يتفق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء، فتجوز التجزئة عند ذلك نزولا على اتفاقهما، لان قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام.

(١١) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق مج م ٢٠ ع ٢ ص ١٩٧)

(١٢) (نقض ١٩٦٩/١/٢٠ مج م ٢٠ ص ٢٢٣)

وقد يكون الاتفاق سابقا على الوفاء، ويكون صريحا او ضمنيا، ويعتبر اتفاقا ضمنيا على تجزئة الوفاء ان يتفق الطرفان على ان يكون وفاء الدين فى مكانين مختلفين، فى القاهرة وفى الاسكندرية مثلا، فيخلص من ذلك حتما ان الطرفين اتفقا على تجزئة الدين الى جزئين احدهما يدفع فى القاهرة والاخر فى الاسكندرية. واذا لم يعينا مقدار كل جزء كان الجزءان متساويين.

وقد يكون الاتفاق واقعا وقت الوفاء نفسه دون ان يكون هناك اتفاق سابق، فاذا وفى المدين بعد حلول الدين الدائن بجزء منه، وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئى، صح ذلك، ويكون هناك اتفاق على تجزئة الوفاء وقع عند الوفاء نفسه.

٢) وقد يقضى القانون بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل فى المقاصة، فانه اذا توافرت شروطها، سقط الدينان بقدر الاقل منهما، ومعنى ذلك ان الدين الاكبر، الذى لم يسقط الا جزء منه فى مقابلة الدين الاصغر، يكون قد وفى وفاء جزئيا على هذا النحو.

٢) وقد يقضى القانون ايضا بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل فى الدفع بالتقسيم فيما بين الكفلاء، فانه اذا تعدد الكفلاء بعقد واحد فى الدين الواحد، ولم يكونوا متضامين، قسم الدين بينهم، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بجزء من الدين هو نصيبه فيه، وفى هذا اجبار للدائن على الوفاء الجزئى. وقد نصت المادة ٧٩٢ مدنى فى هذا المعنى على ما يأتى :

أ- اذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه فى الكفالة.

ب- اما اذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم.

٤) وقد يقضى القانون ايضا بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل فى نظرية الميسرة عندما اجاز للقاضى ان يسقط الدين على المدين الى آجال معقولة (م ٢٤٦/٢ مدنى) .. ومستناول هذه المسألة تفصيلا عند الكلام فى زمان الوفاء.

هـ) وقد يقضى القانون ايضاً بجواز تجزئة الوفاء، كما فعل في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدنى فيما رأينا، فان هذه الفقرة تقضى بأنه «إذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن ان يستوفي الجزء المعترف به، فانه للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء»، ذلك انه كما لا يستطيع المدين ان يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى، كذلك لا يستطيع الدائن، كما قدمنا، ان يجبر المدين على هذا الوفاء، ومع ذلك اذا كان الدين متنازعا في جزء منه، فالدائن يدعى انه مائة ويدعى المدين انه خمسون، فللدائن ان يجبر المدين على الوفاء بالخمسين وهو الجزء الذى يعترف به، على ان يحسم النزاع بعد ذلك في الجزء الباقي المتنازع عليهن وليس للمدين ان يرفض هذا الوفاء الجزئى، ويأبى ان يدفع شيئا حتى يحسم النزاع في الجزء المتنازع عليه، او يأبى ان يدفع الخمسين الا بعد ان يقر له الدائن ان هذا هو كل الدين.

يشترط لقيام حق المدين فى تعيين الدين المدفوع ان يتم هذا التعيين وقت الدفع والا يقوم مانع اتفاقى او قانونى يحول دون ذلك :

●● اذا طلب الوصى خصم المبالغ التى ادعى بصرفها فى سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديده تمسكه بالمادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون المدنى لان اعمال هذين النصين انما يكون فى حالة ما اذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون ان يحدد الدين الذى يسدد منه، فقد تكفل القانون بوضع احكام هذه الحالة وهى ليست حالة الوصى المذكور الذى يدعى بمداينته بعد مدد حساب سابقة. (١٣)

ثالثا : زمان ومكان الوفاء

المادتان ٣٤٦ و ٣٤٧ مدني

نصوص القانون :

مادة ٣٤٦ : اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحجز ان ينفذ على اموال المحجوز لديه بموجب سند التنفيذ مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه.

مادة ٣٤٧ : اذا كان الحجز على المنقولات، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٢٢٢ و ٢٢٤.

القانون السوري : المادتان ٢٤٤ و ٢٤٥.

القانون العراقي : المادتان ٢٩٤ و ٢٩٦.

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٣٤٦ مدني ما يلي :

الاصل في الالتزام ان يستحق اداؤه بمجرد ترتبه، ما لم يكن مضافا الى اجل اتفاقى او قانونى او قضائى، وقد يتكفل نص القانون احيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن فى الاجرة).

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٤٧ مدني ما يلي :

اما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل، فاذا كان محل الالتزام شيئا معيننا بالذات، تعين الوفاء به فى مكان وجود هذا الشيء، وقت نشوء الالتزام، ما لم يتفق على خلاف ذلك، صراحة او ضمنا، واذا كان الالتزام مقابلا لالتزام آخر فى عقد من العقود التبادلية، وجب الوفاء بالالتزامين جميعا فى مكان واحد، أما ما عدا ذلك من

ضروب الالتزام فيسعى الدائن الى استيفائه دون ان يسعى المدين الى الوفاء به، ومؤدى هذا ان يكون الوفاء فى محل المدين، وقد انشأت بعض النصوص احكاما خاصة بشأن الوفاء فى بعض العقود المعينة (كالبيع والاجارة).

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاصل أن يؤدي الالتزام فوراً :

❶ الاصل ان الالتزام متى ترتب فى ذمة المدين على وجه بات نهائى، فانه يكون واجب الاداء، ففى عقد البيع يترتب فى ذمة المشتري التزام بدفع الثمن، ويترتب فى ذمة البائع التزام بتسليم الشئ المبيع، وكلا الالتزامين بترتبه فى ذمة المدين يكون واجب الاداء فى الحال، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

❷ ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائياً فى ذمة المدين اذا كان معلقاً على شرط واقف، بل يجب انتظار تحقق الشرط، فاذا ما تحقق، فقد اصبح الالتزام نافذاً فى الحال، ووجب أدائه فوراً، اما الالتزام المعلق على شرط فاسخ، فهو نافذ فى الحال، ويجب أدائه فوراً. (١٤)

غير انه وفى حالات استثنائية يجوز ارجاء اداء الالتزام بشروط معينة وما لم يوجد نص قانونى يمنع من ذلك :

❸ حتى يجوز للقاضى ان يمنح المدين نظرة ميسرة يتعين ان تكون حالة المدين تستدعى ذلك بان يكون حسن النية فى تأخره بالوفاء، والا يصيب الدائن من جراء منح المدين نظرة الميسرة ضرر جسيم، والا يكون هناك مانع قانونى يمنع منح نظرة الميسرة، وان يكون الاجل الذى يمنحه القاضى للمدين فى نظرة الميسرة أجلاً معقولاً.

❹ المهلة التى يجوز للمحكمة ان تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى امتدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم، انما هى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التى خولها المشرع لقاضى الموضوع بالفقرة

الثانية من المادة ٢/٢٤٦ من القانون المدني ان شاء اعملها وانظر المدين الى ميسرة وان شاء حبسها عنه بغير حاجة منه الى ان يسوق من الاسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها، ويكون النعى على الحكم بالتصور في هذا الخصوص على غير اساس. (١٥)

مكان الوفاء في العين المعينة بالذات هو مكان وجودها وقت نشوء الالتزام :

● يغلب ان يكون الشيء لم ينتقل من مكانه وقت نشوء الالتزام الى وقت الوفاء، فاذا انتقل فالعبرة كما قدمنا بالمكان الذي توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام، وهو المكان الذي كان معروفا من الطرفين، على ان المفروض في كل ذلك ان الشيء محل الالتزام مستقر في مكانه لا يمكن نقله في يسر، فاذا كان الشيء بطبيعته سهل الانتقال من مكان الى آخر، كسيارة او فرس، فالغالب ان يكون الطرفان قد اراد ضمنا ان يكون مكان الوفاء ليس هو المكان العارض الذي يوجد فيه الشيء وقت نشوء الالتزام، بل هو موطن المدين وهو المكان الذي يوجد فيه الشيء عادة، وهنا نرى ان الاتفاق الضمني الذي قام عليه مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمني اكثر وضوحا ففسخه.

مكان الوفاء في العين المعينة بالذات هو موطن المدين أو مركز اعماله :

● اذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء، ولم يكن محل الوفاء عينا معينة بالذات، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ مدني، على ان يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، او في المكان الذي يوجد فيه مركز اعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال.

● ويسرى هذا الحكم على كل التزام ليس محله عينا معينة بالذات، واكثر ما يسرى على الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود، ويسرى كذلك على كل التزام محله

عين غير معينة بالذات، كالتزام بتسليم مائة أردب من القمح أو خمسين قنطاراً من القطن، ويسرى أخيراً على كل التزام محله عمل أو امتناع عن عمل، ففي هذه الالتزامات جميعاً، إذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء، فالمكان هو موطن المدين وقت الوفاء، أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال، ومن ثم نرى أن الالتزام هنا يسعى له الدائن، ولا يسعى به المدين، وليس في هذا إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضى بأن الالتزام يفسر بما في مصلحة المدين. (١٦)

الباب الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

اولا	: الوفاء بمقابل
ثانيا	: التجديد
ثالثا	: المقاصة
رابعا	: اتحاد الذمة

أولا : الوفاء بمقابل

المادتان ٢٥٠ و ٢٥١ مدني

نصوص القانون :

مادة ٢٥٠ : اذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاضة به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء.

مادة ٢٥١ : يسرى على الوفاء بمقابل، فيما اذا كان ينقل ملكية الشيء، أعطى في مقابله الدين، أحكام البيع، وبالاخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين، وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويسرى عليه من حيث انه يقضى الدين احكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المادتان ٢٢٠ و ٢٢٨
- القانون السوري : المادتان ٢٤٨ و ٢٤٩
- القانون الكويتي : المادتان ٤١٤ و ٤١٥
- القانون العراقي : المادتان ٢٩٩ و ٤٤٠
- القانون اللبناني : المادتان ٢١٨ و ٢١٩
- القانون الاردني : المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢

الاعمال التحضيرية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادتين ٢٥٠ و ٢٥١

مدني ما يلي :

يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) ادلاء الموفي بعوض بأن ينتقل الى الدائن حق المالك فيه، وليس يكفي على وجه الاطلاق مجرد الالتزام بذلك، ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض، وانما ينشأ التزام جديد محل هذا الدين، وهذا الالتزام هو الذي ينتضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك في ذلك العوض، فالاعتياض والحال هذه ليس الا تجديدا يتبع بالوفاء

بالالتزام الجديد على الفور، اما فيما يتعلق بالاثبات فيفرض في الدائن، اذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ، انه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين الا ان يقوم دليل يسقط هذه القرينة، ويرتب الاعتياض اثرين : فهو ينطوى من ناحية نقل الملك بمقابل وتنطبق عليه احكام البيع من هذا الوجه، وعلى ذلك يشترط توافر اهلية التصرف في الموفى وتسرى الاحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض وهو يستتبع انقضاء الالتزام من ناحية اخرى وتسرى عليه احكام الوفاء من هذا الوجه، وعلى ذلك ينقض الدين وما يتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلا) ولو استحق العوض، ولا يكون للدائن في هذه الحالة، الا حق الرجوع بدعوى الضمان، مالم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته، وتطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم في الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة.

آراء الشراح وأحكام القضاء

الوفاء بمقابل هو الاستعاضة عن محل الالتزام الاصلى المستحق الوفاء به، بنقل ملكية شيء آخر عوضا عنه :

● الوفاء بمقابل له ركنان اولهما اتفاق الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الاصلى بنقل ملكية شيء آخر من المدين الى الدائن وثانيهما تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا ومن ثم تبرأ ذمة المدين .

●● وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقدا يجب ان يكون حاصله باتفاق الطرفين (الدائن والمدين المتعاقدان) وان يكون فوق ذلك منجزا نافذا غير قابل للعدول عنه، فاذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بغير اتفاق بين الموصى والموصى له الذى يدعى الدين، فان هذا التصرف الذى هو بطبيعته قابل للعدول عنه في حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانونا، وعلى ذلك فاذا رفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعا بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التى كانت له على الموصى واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التى حرر فيها انه كان مقصودا به التملك المضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه، وحفظت للموصى له حقه

في مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه اذا شاء بدعوى مستقلة فليس في قضائها ذلك خطأ في تطبيق القانون. (١)

تسرى على الوفاء بمقابل احكام البيع و احكام الوفاء :

● الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية فانه يسترى عليه من هذه الناحية احكام البيع واحكام نقل الملكية بوجه عام ومن ذلك اهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية .

● والوفاء بمقابل ومن ناحية أخرى وباعتباره وفاء فانه يترتب عليه زوال تأمينات الدين الاصلى وتتبع الاحكام المتعلقة بتعيين جهة الدفع وجواز طعن الدائنين بالدعوى البوليصة .

(١) (نقض ١٩٤٣/٤/١ مق بند ١٣٩ ص ٢٨٠)

ثانيا : التجديد

المواد من ٢٥٢ حتى ٢٥٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٥٢ : يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على ان يستبدلا بالالتزام الاصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله او مصدره.

(ثانيا) بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع الاجنبى على ان يكون الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى، وعلى ان تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه، او اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبى قبل ان يكون هو المدين الجديد .

(ثالثا) بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد.

مادة ٢٥٣ : ١) لا يتم التجديد الا اذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من اسباب البطلان.

٢) اما اذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة العقد، وان يحل محله.

مادة ٢٥٤ : ١) التجديد لا يفترض، بل يجب ان يتفق عليه صراحة، او ان يستخلص بوضوح من الظروف.

٢) وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء او مكانه او كيفيته، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات او سعر الفائدة كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

مادة ٢٥٥ : ١) لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جاز.

٢) وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره، على انه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص، فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة ٣٥٦ : ١) يترتب على التجديد ان ينتضى الالتزام الاصلى بتوابعه وان ينشأ مكانه التزام جديد.

٢) ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الاصلى الا بنص فى القانون، او الا اذا تبين من الاتفاق او من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك.

مادة ٣٥٧ : ١) اذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الاصلى، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات الى الالتزام الجديد تراعى فيه الاحكام الاتية :

أ) اذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين ان يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالغير.

ب) اذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد ان يتفقا على استبقاء التأمينات العينية، دون حاجة الى رضاء المدين القديم.

ج) اذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للمتعاقدین ثلاثتهم ان يتفقوا على استبقاء التأمينات.

٢) ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد، هذا مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالتسجيل.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد من ٢٢٩ حتى ٢٤٤

القانون السورى : المواد من ٢٥٠ حتى ٢٥٥

القانون الكويتى : المواد من ٤١٦ حتى ٤٢١

القانون العراقى : المواد من ٤٠١ حتى ٤٠٥

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على المادة

٣٥٢ مدنى ما يلى :

وللتجديد صور ثلاث :

(أ) فهو اما ان يكون بتغيير محل الالتزام او مصدره.

(ب) واما ان يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضى ذوى الشأن جميعا وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم.

(ج) واما ان يكون بتغيير المدين وقد ينعقد فى هذه الصورة بعزل عن المدين القديم بمقتضى اتفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد، كما انه قد يتم باشتراك المدين القديم (المتعهد عن الغير) فترا ذمته (الانابة الكاملة) او يظل ملزما بالدين (الانابة القاصرة) على حسب الاحوال.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٥٣ مدنى ما يلى :

يشترط لصحة التجديد الا يكون احد الالتزامين القديم والجديد مطلق البطلان - فاذا كان الالتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه، واذا كان الالتزام الجديد باطلا بقى الالتزام القديم قائما، لامتناع اثر التجديد - اما اذا كان احد الالتزامين قابلا للابطال فقد تترتب اثار التجديد، فان كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد اثران، اولهما اجازة الالتزام القديم، والثانى انشاء التزام جديد يحل محله، وان كان الالتزام الجديد هو القابل للبطلان يظل التجديد قائما حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام.

(٣) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص

المادة ٣٥٤ ما يأتى :

حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد، فلم يستخلص وحده من اثبات دين تم انشاؤه من قبل فى ورقة تجارية، أو من

مجرد تغيير سند الدين او تأميناته، او اوصافه، او من مجرد تعديل سعر الفائدة، او الالتزامات التبعية، وتتضح اهمية نفى التجديد فى هذه التطبيقات جميعا، من الناحية العملية، فى الابقاء على الدين بجميع ما يلحق به من تأمينات.

(٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٥٥ ما يلى :

يتفرع على قاعدة عدم افتراض التجديد ان اعطاء الدائن كمبيالة او شيكا موقعا عليه من المدين او من اخرين وفقا للاحكام المقررة فى قانون التجارة، لا ينطوى على التجديد ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ولا يعتبر من قبيل التجديد ايضا مجرد تعيين المدين شخصا يقوم بالوفاء مكانه، وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصا يتولى استيفاء الدين عنه... ولا يتجدد الالتزام بمجرد رسده فى الحساب الجارى ما دام هذا الحساب لم يقطع، فان قطع هذا الرصيد وتم اقراره استتبع ذلك التجديد، وقد نص استثناء من حكم القواعد العامة، على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى، الا أن هذا الاستثناء على قرينة بسيطة يجوز استقاط دلالتها باثبات العكس

(٥) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٥٦ مدنى ما يلى :

يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الاصلى بتوابعه، واخصها التأمينات وانشاء التزام جديد مستقل عن الالتزام الاصلى، فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية اخرى.

(٦) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٥٧ ما يلى :

ويشترط ان يتم هذا الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد... وقصد من ذلك الى حماية الغير، فليس الدين، بين المدين والدائن على الا يكون من شأنه ان يسىء الى

مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر اذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الاصلى بمقتضى التجديد). وقد يعقد هذا الاتفاق فى التجديد بتغيير الدين بين الدائن والمدين الجديد، دون اشراك المدين الاصلى، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلا عينيا.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شروط اعمال قواعد التجديد :

● يفترض التجديد وجود التزامين متعاقبين يحل الجديد محل الالتزام القديم ويقصد الى انشائه بدلا عنه، ومؤدى ذلك ان يكون هناك اختلاف بين الالتزام الجديد عن القديم فى احد عناصره وأن تتجه نية طرفى الالتزام الى اجراء هذا التجديد.

●● اذ كانت المادة ١/٢٥٢ من التقنين المدنى تفترض فى التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه، فاذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع ان يكون محلا للتجديد لأنه بات التزاما معدوما فى نظر القانون. (٢)

●● تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة او يستخلص بوضوح من الظروف (مادة ٢٥٤ مدنى) فاذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى انه اذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلا مطلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين بحيث اذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الاصلى بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق اطرافه على تحديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه ان يبرىء ذمة المدين الاصلى فان هذا الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وانما على اناة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الاصلى ولا تبرأ ذمة المدين الا اذا وفى احدهما الدين، وللدائن ان يرجع على ايهما بكل الدين دون ان يتقيد فى الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما ان يدفع بحق التجديد. (٣)

(٢) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ مج ٢٥ ص ٢٥٨)

(٣) (نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ مج ١٣ ص ٥٢٨)

والتجديد قد يكون بتغيير المحل او بتغيير مصدره وقد يكون بتغيير المدين او تغيير الدائن:

●● تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقا للمادة ٢/٢٥٢ من القانون المدني بغير حاجة لرضاء المدين الاصلى.. ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه فان علم المدين الاصلى بالتجديد لا يكون لازما لحصوله. (٤)

●● متى كان دفاع الطاعن امام محكمة الموضوع قام على اساس تجديد عقد التوريد المبرم بينه وبين الشركة المؤممة لزال شخصيتها القانونية بالتأميم وانشاء شركة جديدة التزمت بذات العقد التزاما جديدا، وقد دفعت المطعون عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد تأميم شركة اتوبيس الغربية وانشاء شركة اخرى اندمجت فيها فى النهاية، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفع واقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله (وان الدفع مردود بما نص عليه القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١.. بان تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى وتستمر فى مزاولة نشاطها دون ان تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة الا فى حدود ما آل اليها، وبما استقر عليه القضاء من انه وان كانت الدولة لا تسأل عن الالتزامات الزائدة عن اصول الشركة المؤممة، فان ذلك لا يمنع من مقاضاة الشركة ومطالبتها بالديون السابقة على التأميم باعتبار ان شخصيتها الاعتبارية للتقاضى ما زالت قائمة بالنص على ذلك فى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١، فان مآل الحكم فى النهاية يكون عند التنفيذ مما يتعين رفض هذا الدفع، فان هذا الذى اوردته الحكم فى اسبابه يتضمن التعليل المسقط لدفاع الطاعن، واذا كان استخلاص تجديد العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالتصور فى التسبيب يكون على غير اساس. (٥)

(٤) (نقض ١٩٦٥/٥/١٢ مج ١٦ ص ٥٨٢)

(٥) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ مج ٢٥ ص ١٥٢٦)

ثالثا : المقاصة

المواد من ٢٦٢ حتى ٢٦٩

نصوص القانون :

مادة ٢٦٢ (١) للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء، صالحا للمطالبة به قضاء.

(٢) ولا يمنع المقاصة ان يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى او تبرع لها الدائن.

مادة ٢٦٣ : يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة ان يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق او الوفاء بما عليه من دين في المكان الذى عين لذلك.

مادة ٢٦٤ : تقع المقاصة في الديون ايا كان مصدرها وذلك فيما عدا الاحوال الاتية :

(أ) اذا كان احد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوبا رده.

(ب) اذا كان احد الدينين شيئا مودعا او معارا عازية استعمال وكان مطلوبا رده.

(ج) اذا كان احد الدينين حقا غير قابل للحجز.

مادة ٢٦٥ (١) لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

(٢) ويترتب على المقاصة انتضاء الدينين بقدر الاقل منهما، منذ الوقت الذى يسبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء.

مادة ٣٦٦ : اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي اصبحت فيه المقاصة ممكنة.

مادة ٣٦٧ (١) : لا يجوز ان تقع المقاصة اضراراً بحقوق كسبها الغير.

(٢) فاذا وقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم اصبحت المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضراراً بالحاجز.

مادة ٣٦٨ (١) : اذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين ان يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له ان يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل.

(٢) اما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة ان يتمسك بالمقاصة.

مادة ٣٦٩ : اذا وفي المدين ديناً وكان له ان يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز ان يتمسك اضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المواد من ٢٤٩ حتى ٢٥٦

القانون السوري : المواد من ٢٦٠ حتى ٢٦٧

القانون الكويتي : المواد من ٤٢٥ حتى ٤٢٢

القانون العراقي : المواد من ٤٠٨ حتى ٤١٦

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٣٦٢ ما يلي :

ويتفرع على ذلك ان المقاصة تنطوي على معنيين : اولهما معنى الوفاء فكل من الدينين يقاس وفاء بالدين الاخر والثاني معنى الضمان لأن من يتمسك بها لتلافي ما

وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفاد دينه مقدما على سائر الدائنين.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين ٢٦٢ و ٢٦٤ مدنى ما يلى :

(أ) يشترط لوقوع المقاصة : (أ) ان يكون الدينان واردين على مثليات متحدة فى الجنس والجودة، ولو اختلف مصدر كل منهما (ب) وان يكونا مستحقى الاداء، دون ان يربجا هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة او مهلة يتبرع بها الدائن (ج) وان يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز ان يقاس التزام طبيعى فى التزام مدنى.

ويتفرع على ذلك ان المقاصة تنطوى على معنيين : اولهما معنى الوفاء، فكل من الدينين يقاس وفاء بالدين الاخر، والثانى معنى الضمان، لان من يتمسك بها لتلاقى ما وجب فى ذمته لدائنه بما وجب له فى ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين، وقد تغالت التقنيات الجرمانية فى اعمال فكرة الضمان هذه فقضت المادة ١٢٢ من تقنين الالتزامات السويسرى، مثلا، «بأن للدائنين عند افلاس المدين ان يقاسوا ديونهم، ولو لم تكن مستحقة الاداء، فيما يجب فى ذمتهم من ديون للمفلس» وغنى عن البيان ان هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز، وهو امر غير ميسور القبول.

(ب) وقد تمتنع المقاصة لأسباب مختلفة، رغم اجتماع شروطها : فلا يجوز ان يلتقى الدينان قصاصا اذا كان احدهما قد وجب فى الذمة بسبب انتزاعه دون حق، وليس هذا الا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلا ان يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين، وبين التزام يوجب عليه ان يرد لهذا المدين ما غصبه منه، ولا يجوز للدائن كذلك ان يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له فى ذمة مدينه، وبين ما يكون فى يده من مال المدين على سبيل الوديعة او عارية الاستعمال، مما يكون ملزما برده بمقتضى التعاقد احتراماً لما ينبغى ان يسود التعامل من تبادل الثقة، ولا يجوز ايضا ان يقاس دين غير قابل للحجز فى دين آخر، والا

تيسر الافلات من القيد المقرر فى هذا الشأن، ويجوز اخيرا ان تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدما، لانها ليست من النظام العام.

(ج) ولم ير المشروع مجازاة التقنين الحالى فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحيتين :

١- فيراعى من ناحية انه اجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازعا، وجعل للقاضى ان يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين، ولا يعتبر هذا الاجراء صورة من صور المقاصة القضائية، لان القصاص فى هذه الحالة ينسحب الى وقت تلاقى الدينين، ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب.

٢- ويراعى من ناحية اخرى انه اجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين بيد انه يتعين على من يتمسك بالمقاصة فى هذه الحالة ان يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة من استيفاء ما له من حق، او الوفاء بما له من دين فى المكان الذى حدد لذلك، فلو فرض ان احد الدينين واجب الوفاء فى القاهرة وان الدين الاخر واجب الوفاء فى باريس، وان الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة، بسبب المقاصة، وكان لهذا الدائن ان يرجع بنفقات نقل المبلغ اذا كان قد ألجىء الى ذلك.

(٣) وورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٦٥ مدنى ما يلى :

اقترح استبدال عبارة «لا تقع المقاصة» فى المادة ٣٦٥ بعبارة «لا يقضى بوقوع المقاصة» حتى لا يفهم من النص ان وقوع المقاصة موقوف على حكم القضاء «كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى» لم يختر المشروع مذهب التقنين الالمانى «المادة ٢٨٨» فى وقوع المقاصة بمقتضى اعلان يصدر من جانب واحد بل التزم على النقيض من ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب اثرها بحكم القانون وكل ما هنالك انه نص على وجوب طلبها، تأكيداً لتفى ارتباطها بالنظام العام، او تخويل انقضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه، ويراعى ان هذا الطلب لا يختلف عن الاعلان الذى يتطلبه التقنين الالمانى من حيث الشكل فحسب بل وكذلك من حيث الآثار فلو

فرض ان طلب المقاصة افرغ في صورة اعلان صدر في غير مجلس القضاء، فلا يكون من اثر ذلك محو اثر الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى في هذا الصدد، فاذا وفي احد الطرفين عند تلاقى الدينين فالظاهر وفقا للمذهب الجرمانى ان الاعلان بالمقاصة يصبح ممتنعا ويكون الوفاء صحيحا، في حين ان الوفاء في هذه الحالة وفقا للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه، ويكون للموفى حق المطالبة برد ما اوفاه، فاذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء.

(٤) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٦ مدنى ما يلى:

ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين فهي ترتب اثرها مادام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص.

(٥) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٧ ما يلى:

هذا ان الدين المحجوز عليه لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط في هذه الحالة ان يترتب دين المدين في ذمة دائنه بعد الحجز، بل يمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه، ويراعى اخيرا ان للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة ان يحجز تحت يد نفسه، فيتيسر له بذلك ان يشترك مع الحاجز الاول في اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع.

(٦) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٦٨ ما يلى:

اذا حول الدائن حقه للغير، وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ فلا يجوز... ان يتمسك بالمقاصة، ولو كان له ان يتمسك بها من قبل ولا يمكن لمن يفوت

عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه الا ان يرجع بدينه على المحيل دون ان يكون له ان يتمسك بالتأمينات التي انشئت لضمان الوفاء بهذا الدين اضرازا بالغير ولكن اذا كان المدين قد اعلن بالحوالة دون ان يقبلها فلا يحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة، وغنى عن البيان انه لا يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائنه وبين الدين المحال به. اذا كان دينه هو قد ترتب بعد اعلان الحوالة.

(٧) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٦٩ ما يلي :

تواجه هذه المادة حالة سكت المدين عن التمسك بالمقاصة في حينها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين :

١- فاذا كان المدين قد وفى الدين وهو يجهل انه انتضى بالمقاصة مع علمه بترتب حق له في ذمة الدائن انتضى الدين رغم ذلك بالقصاص، ولا يكون للمدين الا ان يسترد ما اداء خطأ.

٢- واذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول في الجهل بحقه، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن، استثناء من القواعد العامة، ولذلك جعل له ان يطالب بحقه، وان ينتفع من التأمينات التي انشئت لضمان الوفاء به.

آراء الشراح واحكام القضاء :

شروط المقاصة القانونية :

● يشترط لوقوع المقاصة القانونية توافر سبعة شروط هي التقابل بين الدينين، والتماثل بينهما وصلاحيتهما للمطالبة بهما قضاء، وخلوها من النزاع واستحقاقها لاداء وقابليتهما للحجز عليهما.

الشرط الاول : التقابل ما بين الدينين :

● يجب لوقوع المقاصة ان يكون هناك دينان متقابلان، اى أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينا بشخصه للاخر وفي الوقت ذاته دائنا بشخصه له، فيتقابل الدينان، وينتضيان بالمقاصة.

●● المقاصة القانونية التي تحصل بدون علم المتعاملين متى يكون كل منهما دائنا ومدينا للآخر يشترط فيها ان يكون الدينان متقابلين بمعنى ان يكون كل من المتعاملين دائنا اصيلًا للآخر، واذن فلا تجوز المقاصة في دين على الوصى شخصيا لدائن القاصر المشمول بوصايته، ولا في دين على القاصر لدائني الوصى عليه، ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين او لكفيله، ولا فيما لمدين الشركة قبل احد الشركاء المساهمين، ولا فيما لدائن تركة قبل احد الورثة، ولا فيما لاحد الورثة قبل دائني الشركة. (٦)

الشرط الثاني : التماثل في المحل ما بين الدينين :

● ويتحقق هذا الشرط اذا كان محل كل من الدينين نقودا او مثليات متحدة في النوع والجودة، فلا تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما عمل او امتناع عن عمل مهما تشابهت الاعمال ولو لم يكن من اللازم ان يقوم المدين بالعمل بنفسه، كما لا تقع المقاصة بين دين بسيط وآخر تخيري او بدلي.

الشرط الثالث : صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء :

● لابد، لوقوع المقاصة، ان يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء، فاذا كان أحد الدينين او كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء، لم تجز المقاصة، فالالتزام الطبيعي لا يقبل المقاصة في التزام مدني، بل ولا في التزام طبيعي مثله، لان المقوم الرئيسي للالتزام الطبيعي هو ان المدين فيه لا يجبر على الوفاء، والمقاصة وفاء اجباري للمدين، فتعارض مع طبيعة الالتزام الطبيعي. (٧)

●● للمدين طبقا للمادة ٢٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن اذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء، فاذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذي قدره حكم الشفعة ودائنا لها في ذات الوقت بمقابل اتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا في دعوى الشفعة وكنا بمصروفات تلك الدعوى

(٦) (نقض ١٩٣٦/١٠/٢٢ مق بند ١٤٩ ص ٢٨٢)

(٧) (الوسيط للمسنهوري الجزء الثالث ص ٨٩٢)

التي حصل على ر نهائى بتقديرها قبل رفع الدعوى فان المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الاقل منها. (٨) *

الشرط الرابع : استحقاق الدينين للاداء :

● لا تقع المقاصة اذا كان احد الدينين مضافا الى أجل واقف وان كانت نظرة الميسرة التي منحها القاضى للمدين لا تعتبر اجلا فاذا حل الاجل او سقط اصبح الدين مستحق الاداء وجازت المقاصة منه الا ان يكون سقوط الاجل بسبب شهر الافلاس أو الاعسار لما هو مقدر من امتناع وفاء المفلس او المعسر بديونه بعد اشهار الافلاس او اشهار الاعسار، غير ان الراجع ان اشهار الافلاس او الاعسار لا يحول دون وقوع المقاصة اذا كان الدينان كلا لا يقبل التجزئة كالشأن فى الحساب الجارى، وحساب الوصى وحساب الوكيل والموكل او اى حساب بين شخصين.

الشرط الخامس : خلو الدينين من النزاع :

● يجب لوقوع المقاصة ، ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع، والمراد بخلو الدين من النزاع سران : (الاول) ان يكون هذا الدين محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين (ثانيا) ان يكون الدين معلوم المقدار.

●● اذا كانت المقاصة القانونية، وعلى ما تقضى به المادة ٢٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى المدين ان يكون خاليا من النزاع مستحق الاداء اى محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار وكان لابد من اجتماع الشرطين، لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه او دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه ان مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشتريين فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه - بكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه فى قيمة ما اجر من اصلاحات و... منه من ائباني وما اداه من اموال اميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك فان مودى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرها لاجراء المقاصة القانونية. (٩)

(٨) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ مج س ١٥ ص ١١٣٤)

(٩) (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٨٣٠)

الشرط السادس : قابلية الدينين للحجز عليهما :

● لا بد اذن، لوقوع المقاصة، من ان يكون كل من الدينين قابلا للحجز، لان المقاصة وفاء اجباري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن اجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز.

● ويضيف الامتاذ محمد كمال عبد العزيز شرطا سابعا مؤداه الا يتعلق باحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء به كأن يوقع الحجز على الحق تحت يد المدين به، ثم اصبح المحجوز لديه دائنا للمدين المحجوز عليه فانه يمتنع اجراء المقاصة بين حقه قبل الاخير والدين الذي في ذمته له لان هذا الدين يمتنع عليه الوفاء به اليه بعد توقيع الحجز عليه تحت يده، ولان في اجراء المقاصة اضرارا بالحاجز. (١٠)

لا يقضى بالمقاصة الا اذا تم التمسك بها :

● متى كان حكم محكمة اول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بنخصم ربع المعاش المقضى به للطاعن حتى يسدد دين هيئة التأمينات الاجتماعية وبها يتضمن القضاء للمطعون ضدها بدين لم يحدده الحكم على الطاعن ودون طلب منها بذلك، وكانت المادة ١/٢٦٥ من القانون المدني تنص على ان لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها، فان الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من خصم ربع المعاش للطاعن بغير طلب من المطعون ضدها بمقولة توافر احكام المقاصة قد خالف القانون. (١١)

(١٠) (التقنين المدني في ضوء القضاء والفتحه ص ١٠٧٥)

(١١) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٤٠ قضائية)

رابعاً : اتحاد الذمة

مادة ٣٧٠ مدني

نصوص القانون

مادة ٣٧٠ : ١) إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

٢) وإذا زال السبب الذي ادى لاتحاد الذمة، وكان لزواله اثر رجعي، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٥٧

القانون السوري : مادة ٢٦٨

القانون الكويتي : المادتان ٤٢٢ و ٤٢٤

القانون العراقي : مادة ٤١٨

القانون اللبناني : مادة ٢٢٧

القانون الاردني : المادتان ٣٥٢ و ٣٥٤

الاعمال التحضيرية :

١- تقوم المقاصة على تلاقي دينين وتساقلهما من جراء ذلك، اما اتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف احد طرفيه الطرف الاخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء هذا الدين ولا يقتصر اتحاد الذمة على الالتزامات او الحقوق وحدها، بل يتناول كذلك الحقوق العينية، ويسمى في هذه الحالة «بالادغام»

٢- ويراعى ان اتحاد الذمة ليس في حقيقته سببا من اسباب انقضاء الالتزام، بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة بالدين، من جراء اتحاد صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص، ويتفرع على ذلك انه اذا زال السبب الذي افضى الى اتحاد

الذمة زوالا مستندا، سقط المانع، وعاد الالتزام الى الوجود بما يتبعه من الملحقات، فلو فرض ان دائنا اوصى لمدينه بماله في ذمته بمقتضى وصية قابلة للإبطال، فإبطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به الى الوجود بعد ان انتقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

في اتحاد الذمة يشترط وحدة الدين الذى تجتمع فى شأنه صفة الدائن والمدين :

●● اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف احد طرفيه الطرف الاخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين ومن ثم فان اجتماع صفتى المستأجر والمشتري للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار فينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشتري محل المؤجر، اما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) واخوته من المالكة الاصلية العين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الاصلى) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الاصلية فى الاجارة الصادرة منها الى الطاعن، دون حلولهم محل الطاعن فى الاجارة الصادرة منه الى المطعون عليه، فان هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لانه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشتري، ومن اجل ذلك تبقى هذه الاجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعا قد انتقلت الى المستأجر من الباطن، وليس ثمة ما يمنع قانونا من ان يكون المستأجر هو المالك واذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الايجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة الى ثلث العين المؤجرة استنادا الى قيام حالة اتحاد الذمة فان يكون قد خالف القانون. (١٢)

الباب الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

قد ينقضى الالتزام دون الوفاء به أصلاً، ويتحقق ذلك إذا توفر سبب من الأسباب التالية :

أولاً : الإبراء من الدين

ثانياً : استحالة التنفيذ

ثالثاً : التقادم المسقط

أولا : الابراء من الدين

المادتان ٣٧١ و ٣٧٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٣٧١ : ينتضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا، ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين، ويرتد برده.

مادة ٣٧٢ : (١) يسرى عل الابراء الاحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع.

(٢) ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : المادتان ٢٥٨ و ٢٥٩

القانون السوري : المادتان ٢٦٩ و ٢٧٠

القانون الكويتى : المادتان ٤٣٥ و ٤٣٦

القانون العراقى : مادة ٤٢٢

القانون اللبنانى : المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٤٠

القانون الاردنى : المواد من ٤٤٤ حتى ٤٤٧

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة

٣٧١ ما يلى :

يتم الابراء فى احكام المشروع بارادة منفردة، وفقا لما تقتضى به الشريعة الاسلامية،

ويستكمل حكمه متى وصل الى علم المدين ولم يعترض عليه.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٧٦ من يأتي :

يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية «كالاهلية والدعوى البوليصية» تبرعا، أما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن ولكن لا يجوز فرضه على المدين :

● الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة وهي إرادة الدائن ولكنه لا يستطيع أن يفرض هذا على المدين الذي قد يتحرج من تفضل لا يريده فيصر على الوفاء وينرد الإبراء متى وصل إلى علمه، ويتم الإبراء من وقت وصوله إلى علم المدين وقبوله له في ذات المجلس الذي وصل إليه فيه، ومتى قبل لا يمكنه الرد بعد ذلك، وإذا رد المدين الإبراء كان بهذا الرد يفقر نفسه فوجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع حتى يستطيع الرد ويكون لدائنيه أن يطعنوا بالدعوى البوليصية في رده الإبراء لأن هذا الرد زاد في التزاماته إذ عاد الدين بالرد بعد انقضائه كما يكون لدائني الدائن هذا الحق.

ومتى نفذ الإبراء فلا يجوز العدول عنه :

●● التنازل الذي يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ما انما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام، وإذا كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به، فانه لا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل، ومن ثم فانه متى صدر التنازل نهائيا فانه ينشئ مركزا قانونيا ثابتا ولا يتقدم أبدا ويحق للمتنازل إليه أن يطلب في أي وقت أعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما اتخذته المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله. (١)

(١) (نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ مج ١٥ ص ٧٣١)

ثانيا : استحالة التنفيذ

مادة ٢٧٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٧٢ : ينتضى الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٦٠

القانون السوري : مادة ٢٧١

القانون الكويتى : مادة ٤٢١

القانون العراقى : مادة ٤٢٥

القانون اللبناني : المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣

القانون الاردنى : مادة ٤٤٨

الاعمال التحضيرية :

اذا اثبت المدين ان الوفاء بالالتزام اصبح مستحيلا من جراء سبب لا يد له فيه (كالهلاك بحادث جبرى) برئت ذمته منه من طريق الانقضاء، ويراعى ان الانقضاء فى الصورة حتم تقتضيه طبيعة الاشياء كما تقدم بيان ذلك عند بسط احكام المادة من المشروع.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يشترط لانقضاء الالتزام نتيجة لاستحالة التنفيذ ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وأن ترجع هذه الاستحالة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه :

●● اذا كان الحكم بعد أن استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن الامر الادارى الواجب التنفيذ وهو القرار الوزارى رقم ١٠ الصادر

فى ١٩٤١/١/٨ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع موجوداتها واموالها هو الذى حال دون وفائها بالاجرة المستحقة عليها فى المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها واموالها بمقتضى الامر العسكرى رقم ١٥٩ الصادر فى ١٩٤١/٧/١٥ واعتبر الحادث عملا من اعمال السلطان التى لها حكم القوة القاهرة، وانه كان من شأن هذا الامر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا او عسيرا للاعتبارات المسوغة التى ماقها فانه لا يكون قد خالف القانون او شابه القصور. (٢)

●● لا يفسخ الالتزام العقدى الا اذا اصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قوة القاهرة او حادث جبرى طارىء لا قبل للمدين بدفعه او توقعه وان يكون ذلك لسبب اجنبى عنه، واذن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة الى احدى الجهات الحكومية وكانت القرارات التى اصدرتها وزارة التموين ابان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلة لم تكن عامة بل تناولت كميات معينة منها وفى بعض الجهات دون بعضها فانه لم يكن من المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفيذ تعهده، ميان بعد ذلك ان يكون هذا التنفيذ قد ارهقه ام لم يرهقه خصوصا اذا كان التعاقد قد تم فى ظل قيام الاحكام العرفية وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٢ والذى اجاز للسلطة القائمة على اجرائها الاستيلاء على المواد التموينية وبعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٢٩ بتنظيم اوامر الاستيلاء والتكاليف التى تصدر بموجب القانون المذكور مما يجعل اوامر الاستيلاء متوقعة الحصول من وقت لآخر وينتفى معه القول بقيام القوة القاهرة. (٣)

●● اذا كان الواقع فى الدعوى ان الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الالمانية فلما قامت الحرب الاخيرة وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر والمانيا وصدر الامران العسكريان ٦ سنة ١٩٢٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١ - فى شأن الاتجار مع حكومة الرايخ

(٢) (نقض ١٩٥٢/٣/٢٦ مق بند ١٥٢ من ٢٨٢)

(٣) (نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ مع ٦ من ١٤٧٣)

الألماني ورعاياه - فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف احكامهما. وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا اجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فتقضى بانفاساها. فان هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة، ذلك انه متى صار تنفيذ التزام احد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي لسبب اجنبى فانه ينتقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالاحكام العامة فى القانون والتي اجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتي تطبق على العقود كافة. (٤)

ثالثا : التقادم المسقط

المواد من ٢٧٤ حتى ٢٨٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٧٤ : يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية :

مادة ٢٧٥ (١) : يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقرب به المدين، كاجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والايرادات المترتبة والمهايا والابجور والمعاشات.

(٢) ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز مئىء النية، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداءه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة.

مادة ٢٧٦ : تتقادم بخمس سنوات حقوق الاطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفيسة والسامرة والاساتذة والمعلمين، على ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل من اعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات.

مادة ٢٧٧ (١) : تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها، وفى الرسوم المستحقة عن الاوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الاوراق، او من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة.

(٢) ويتقادم بثلاث سنوات ايضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

(٣) ولا تخل الاحكام السابقة باحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة.

مادة ٢٧٨ (١) : تتقادم بسنة واحدة الحقوق الاتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الاشياء، وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عمالهم.

(ب) حقوق العمال والخدم والاجراء من أحوار يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه الى ورثة المدين أو أوصيائهم، إن كانوا قسرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.

مادة ٣٧٩ : (١) يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٢٧٦ و ٢٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى.

(٢) وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

مادة ٣٨٠ : تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا بحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.

مادة ٣٨١ : (١) لا يبدأ سريان التقادم فيما لا يرد فيه نفع خاص إلا من اليوم الذى أصبح فيه الدين مستحق الاداء.

(٢) وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق فيه الشئط، وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة الى الدين المؤجل الا من الوقت الذى ينتضى فيه الاجل.

(٣) وإذا كان تجديد معاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن فعلى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته.

مادة ٣٨٢ : (١) لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الاصلي والنائب؛

(٢) ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لانه تتوافر فيه الاهلية أو نفلا بحق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو لم يكن له نائب يمثله قانونا.

مادة ٣٨٣ : ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس او في توزيع وباى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى إحدى الدعاوى.

مادة ٣٨٤ : ١) ينقطع التقادم اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا او ضميا.

٢) ويعتبر اقرارا ضميا ان يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين.

مادة ٣٨٥ : ١) اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هى مدة التقادم الاول.

٢) على انه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الامر المقضى او اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الاداء الا بعد صدور الحكم.

مادة ٣٨٦ : ١) يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى.

٢) واذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

مادة ٣٨٧ : ١) لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او اى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.

٢) ويجوز التمسك بالتقادم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية.

مادة ٣٨٨ : ١) لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون.

(٢) وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه ان ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على ان هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرار ابيهم.

النصوص العربية المقابلة :

- القانون الليبي : المواد من ٢٦١ حتى ٢٧١
- القانون السوري : المواد من ٢٧٢ حتى ٢٨١
- القانون الكويتي : المواد من ٤٢٨ حتى ٤٥٢
- القانون العراقي : المواد من ٤٢٩ حتى ٤٣٨
- القانون اللبناني : المواد من ٢٤٤ حتى ٢٦١
- القانون الاردني : المواد من ٤٤٩ حتى ٤٦٤

الاعمال التحضيرية :

(١) ورد بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٧٤ ما يلي :

قضى المشروع كقاعدة عامة بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة مقتديا في هذا التجديد بالشرعية الاسلامية، على ان من الاحوال مانص فيه على التقادم بانقضاء مدد اقصر، وقد تقدمت الاشارة الى النصوص الخاصة بتقادم الالتزام بانقضاء ثلاث سنوات في المسؤولية التقصيرية، والاثراء بلا سبب وعيوب الرضا، ونقص الاهلية، وثمة نصوص قد حددت مددا اخرى سيأتى بيانها فيما بعد.

(٢) وجاء تعليقا على نص المادة ٣٧٥ مدنى ما يلي :

النص ليس مضاه ان المحكمة تقضى بالتقادم ولو اقر المدين بالدين اقرارا ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم، بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء، وموداها ان اقرار المدين بترتيب الدين في ذمته لا يمنعه في الوقت ذاته من ان يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على اساس هذا التمسك.

(٢) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي عن نص المواد ٢٧٦ و ٢٧٨ و ٢٧٩ ما يلي :

أ- تنقسم الحقوق التي تتقدم بانقضاء سنة الى ثلاثة اقسام :

(١) حقوق أصحاب المهن الحرة - كالاطباء والمحامين والمهندسين والمعلمين - مقابل ما يؤدون من عمل.

(٢) حقوق التجار في مقابل ما قاموا بتوريده وغير ذلك مما انفقوا لحساب عملائهم من غير التجار.

(٣) حقوق الاجراء في مقابل خد متهم وما قاموا بتوريده.

وقد أغفل المشروع ذكر عبارة المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم، في البيان الوارد في المادة ٥١٥، مراعى في ذلك ان التقنين الحالى أخطأ في ارقام هذه العبارة في نص المادة ٢١٠/٢٧٤ والواقع ان المحضرين والكتبة يعتبرون وفقا لنظام الادارة في مصر ضمن موظفى الحكومة، على نقيض ما هو متبع في فرنسا، وعلى هذا الاساس تكون المبالغ التي تستحق لأولئك وهؤلاء، بسبب ما يؤدون من اعمال رسمية للمتقاضين، دينا للحكومة يدخل في حساب الرسوم القضائية.

ويراعى من ناحية اخرى ان المشروع قد عدل مدة التقادم المنصوص عليها في التقنين الحالى (المادة ٢٠٩/٢٧٣) فجعلها سنة هلالية، بعد ان كانت ثلاثائة وستين يوما، وبذلك وفق الى محو التناقض الملحوظ في نصوص هذا التقنين بين احكام هذه المدة وأحكام مدة تقادم امتياز ديون الاجراء.

(ب) والغالب في الديون التي يرد عليها هذا التقادم الحولى ان تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا او متجددا كخدمات الاجراء، وعمل من يزاولون المهن الحرة، وتوريد البضائع وما الى ذلك، بيد ان كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجده، ويستقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته واصبح مستحق الاداء، فاذا قام طبيب بعلاج مريض في اسرة واحدة على التوالي ترتب له دينان، قائمان بذاتهما، ولكن تكرار العيادة لاحد المريضين يعتبر كلا لا

يتجزأ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الاداء، الا بعد انتهاء هذه العيادة، ويستحق اداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم او كل اسبوع او كل شهر وفقا للعرف الجارى.

(ج) واساس التقادم الحولى قرينة الوفاء، وهى قرينة ينبغى ان تعزز بيمين يؤديها المدين، فاذا مات المدين وجهت يمين العلم (الامتيثاق) الى زوجته والى سائر الورثة (او الى اوصيائهم) ليقرروا انهم لا يعلمون بوجود الدين.

ويتفرع على قيام التقادم الحولى على قرينة الوفاء ان اقرار المدين بالدين (كترصيد الحساب او الاقرار كتابة) او قطع المدة، يفضى الى سقوط دلالة هذه القرينة، واعمال حكم التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة.

(٤) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادتين ٢٨٠ و ٢٨١ ما يلى :

أ- تحتسب مدد التقادم، ايا كانت، بالايام لا بالساعات، ويتفرع على ذلك ان اليوم الاول لا يدخل فى الحساب، فى حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من ايام المواسم والاعياد، وينبغى لاستكمال مدة التقادم ان ينتضى آخر يوم فيها، ولذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الاجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم (كاجراءات قطع المدة مثلا) واذا وقع آخر ايام المدة فى عطلة عيد او موسم لا يتيسر اتخاذ الاجراء فى خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم.

(ب) ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء وتحتسب المدة من اول يوم كامل يلى هذا الوقت، ولا يسرى التقادم طبقا لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف الا من وقت تحقق الشرط، وكذلك يكون الحكم فى ضمان الامتثاق بوصفه التزاما شرطيا، يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، ولا يسرى التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة إلا من وقت

انقضاء الاجل، فاذا كان تحديد الاجل موكولا الى القاضى (كما هو الحال فى الالتزام بالدفع عند الاقتدار) تعيين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضى المدة المحددة، واذا كان الاجل متوقفا على ارادة الدائن (كما هو الشأن فى سند مستحق الوفاء عند الاطلاع) بدأ سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الافصاح عن هذه الارادة، اى من يوم انشاء الالتزام، مالم يقيم الدليل على انه لم يكن فى استطاعته ان يطالب بالدين فى تاريخ لاحق، اما الحساب الجارى فلا يبدأ سريان التقادم فيه الا من تاريخ ترصيده، ويسرى التقادم فى الديون الدورية (كالفوائد، واقساط الديون) من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته.

٥ - وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٣٨٢ ما يلى:

اما اذا لم يكن لعدم الاهلية او ناقصها من ينوب عنه فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له، ما لم تكن المدة خمس سنوات او اقل ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، فالواقع ان الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل لشخص الدائن من اوصاف ولو كان التقصر من بينها، ثم ان ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة، اما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا، بيد ان اهم جديد، هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم، اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه فى الوقت المناسب، ولو كان هذا المانع ادبيا ولم ير ايراد الموانع على سبيل الحصر، بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل، وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج والزوجة ما بقيت الزوجية قائمة وبين المحجور عليه ومن ينوب عنه قانونا ما بقى قائما على الادارة وبين الشخص المعنوى ونائبه ما بقيت النيابة قائمة، وبين الموكل والوكيل فيما يدخل فى حدود التوكيل وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لان بين كل من اولئك وكل من هؤلاء على التوالى صلة تبعث على الاحترام والثقة او الرهبة

يستحيل معها على الدائن ان يطالب بحقه، وتجدر الاشارة الى ان اتحاد الذمة مانع طبيعي من موانع مريان التقادم فاذا زال السبب الذي افضى الى اجتماع صفتي الدائن والمدين زوالا مستندا وعاد الدين الى الوجود، اعتبر التقادم قد وقف طول الفترة التي تحقق الاتجاد في خلالها.

(٦) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٣ ما يلى :

اذا كان سند الدين تنفيذيا فبمجرد اتخاذ اجراء من اجراءات التنفيذ «كال حجز مثلا» او الاجراءات المفتوحة له «كالتنبيه» يستتبع قطع التقادم، فاذا لم يكن ثمة سند تنفيذى، فالاصل ان التقادم لا ينقطع الا بالمطالبة القضائية فليس يكفى مجرد الانذار لترتيب هذا الاثر ولو تولى اعلانه احد المحضرين، ويراعى ان المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع على حد سواء، ولا يحول رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة، دون تحقق اثرها فى قطع التقادم، بخلاف ما يقع فى البطلان المتعلق بالشكل ويسقط هذا الاثر ويعتبر كأن لم يكن اذا تنازل المدعى عن دعواه (ترك المرافعة) - او اهملها حتى قضى ببطلان المرافعة فيها او قضى برفضها لانتفاء الصفة، اما سقوط الحكم الغيابى فلا يترتب عليه زوال اثر انقطاع المدة، ويقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم كل اجراء مماثل كتقدم الدائن بطلب لقبوله حقه فى تفليس أو فى توزيع او طلب الحكم او التدخل فى خصومة وبوجه عام كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى خلال دعوى من الدعاوى وعلى نقيض ذلك لا يعتبر التكليف بالحضور امام لجنة المعافاة القضائية ولاقرار هذه اللجنة ولا التكليف بالحضور امام القاضى المستعجل لاتخاذ اجراء وقتى ميبا فى قطع التقادم.

(٧) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٨٤ ما يأتى :

يراعى ان ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن اثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك الى استدامة هذا الاثر ما بقى الشئ المرهون فى يد المرتهن، فمجرد

ترك الدائن للشئ المرهون في يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن في اقتضاء حقه من ايراده، يعتبر اقراراً ضمنياً دائماً او متجديداً، اما وجود الرهن الرسمي والامتياز والاختصاص وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها، فليس من شأنها جميعاً قطع التقادم لان المدين لا ينسب اليه في هذه الحالة امر مادي ينطوي على اقرار ضمني بالدين ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفي في هذا الشأن.

(٨) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٨٥ ما يلي :

وتكون مدة هذا التقادم الجديد هي مدة التقادم الاول : خمس عشرة سنة او خمس سنوات بحسب الاحوال ويستبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك اذا صدر حكم بالدين الدورى المجدد حاز قوة الشئ المحكوم فيه، ذلك ان الدين يتحدد نهائياً بصور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية، فاذا تضمن الحكم فوق ذلك التزامات لم تزل عنها صفة الدورى، اى التزامات تصبح مستحقة الاداء فى المستقبل «كالحكم بما يستحق فى المستقبل من الايجار» ظلت هذه الالتزامات خاضعة للتقادم الخمسى «وجاء عنها بلجنة المراجعة» الديون التى تتقادم بسنة واحدة، اذا انقطع التقادم فيها باقرار المدين انتفت علة التقادم فيها بسنة واحدة لان الاقرار يهدم قرينة الوفاء اما اذا انقطع التقادم بالمطالبة القضائية فان مدة التقادم الجديدة تبقى سنة واحدة لان قرينة الوفاء لا تزال قائمة.

(٩) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص المادة ٢٨٦ ما يأتى :

لا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطه بل يظل التزاما مدنيا الى ان يدفع بتقادمه، ويستند اثر التمسك بالتقادم ويعتبر ان الالتزام قد انقضى من وقت ان اصبح مستحق الاداء، ويتفرع على ذلك ان فوائد الدين الذى ينقضى بالتقادم تتقادم هى الاخرى ولو كان التقادم الخمسى الخاص بها لم تكتمل مدته، وكذلك يكون الحكم فى سائر الملحقات.

**(١٠) وورد بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٣٨٧ ما يلي :**

لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، ولدائني المدين وذوى الشأن كافة ان يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه، كالحائز بالنسبة للدائن ذى الرهن الرسمى، فى اية حالة كانت عليها «ولو كان ذلك فى الاستئناف دون النقض».

**(١١) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقا على نص
المادة ٣٨٨ ما يأتى :**

فلا يجوز اذن قصر مدة التقادم او اطالتها او التنازل عن أى تقادم قبل ثبوت الحق فيه، بيد انه يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه بل ويجوز ان يكون هذا التنازل ضمنيا يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، وقد يحمل عدم التمسك بالتقادم محل التنازل الضمنى وفقا للظروف، ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وان لم تنطوى فيه حقيقة الافقار، ويتفرع على ذلك وجوب توافر اهلية التبرع فيمن يصدر منه هذا التنازل وجواز الطعن من الدائنين على هذا التنازل بطريقة الدعوى البوليصة، دون ان يكون ثمة محل لاقامة الدليل على غش الدائن الذى وقع التنازل لمصلحته فضلا عن غش المدين.

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة فى التقادم هى مدة خمسة عشرة سنة وما يستثنى من ذلك يتعين ان يفسر تفسيراً ضيقاً :

●● الاصل فى الالتزام مدنيا كان او تجاريا أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٢٧٤ من القانون المدنى الا ان المشرع التجارى خرج على هذا الاصل وقرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء اذ قدر المشرع ان سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه انه

استوفى حقه وهذا التقادم اوردته المادة ١٩٤ من قانون التجارة التي مفادها ان التقادم الخمسى الوارد فيها يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية وهى الكمبيالة بدون قيد والسند الاذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منها عملا تجاريا (عبارة) وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية، والتي وردت بهذا النص فهى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعنى الاوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الاوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى واخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول اى ورقة مستقلة بنفسها وان يبين منها بمجرد الاطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائى لايداع مجالا للمنازعة والتي يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدفع النقدي فى معاملاتهم التجارية ان تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى اجل معين ويمكن نقل ملكيتها من انسان لآخر بتظهيرها او بتسليمها بغير حاجة الى اجراء يعطل تداولها ويجعله متعذرا وينبنى على ذلك ان التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحصل بيانا لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الاذنى او السند لحامله اذا كان الدين الثابت بينهما معلقا على شرط واقف فى حين انه ينطبق على الاوراق التجارية المعيبة او الناقصة التى تتوافر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تاجر او لاعمال تجارية لانها تعتبر اوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة - وقد كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الايصال موضوع الدعوى المتضمن استلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا من النقود لاستغلاله فى الاعمال التجارية ليس من قبيل الاوراق المحرر لاعمال تجارية بالمعنى المقصود فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمته فانه يكون قد اصاب صحيح القانون. (٥)

●● اذا كان النص فى المادة ٢٧٥ من القانون المدنى على تقادم المهايى والاجور بخمس سنوات هو نص استثنائى على خلاف الاصل العام فى التقادم، ولا يجوز القياس عليه، وكان الواقع فى الدعوى ان الطالب يطلب التعويض عن الاضرار التى

اصابته نتيجة القرارات الادارية المخالفة للقانون، وكانت مسئولية الادارة عن تلك القرارات مصدرها القانون، فان مسألة الادارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط الا بالتقادم العادى، وهو ما لم يتقضى بعد، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات فى غير محله. (٦)

مناطق خضوع الحق للتقادم الخمسى هو اتصافه بالدورية والتجدد :

● ● مناطق خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقا لصريح نص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٥ من القانون المدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد اى ان يكون الحق مستحقا فى مواعيد دورية ايا كانت مدتها وان يكون هذا الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا او متغير مقداره من وقت لآخر. (٧)

تقادم المرتبات والاجور والمهايا :

● ● اذا كانت المادة ٢٧٥ من القانون المدنى تنص على ان الاجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو اقرب به المدين، سواء اكان مصدره العقد أو القانون، وكانت الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الاجر، وهما مفترضان فيه مابقى حافظا لوضعه ولو تجدد بانتهااء المدة المستحقة عنها واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لا يدور ولا يتجدد، وكان الحكم قد التزم هذا النظر، وقضى بسقوط حق الطاعنين فيما زاد عن فروق الاجر المستحق اليهن عن المدة السابقة للخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه. (٨)

تقادم حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والمعلمين وبصفة خاصة اهل بيوت المدن الحرة :

● ● حدد المشرع فى المادة ٢٧٦ من القانون المدنى مدة تقادم حقوق اصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات، ثم نص فى المادة ٢٧٩ على ان يبدأ

(٦) (نقض ١٩٧٧/٢/٢ مع ٢٨ ص ١١)

(٧) (نقض ١٩٧٨/١٢/١٦ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(٨) (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن ٥٥٨ لسنة ٤٥ ق مع ٣٠ ع ٢ ص ٢٧٠)

سريان التقادم في الحقوق المشار اليها من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات اخرى، علة ذلك على ما جاء بالاعمال التحضيرية أن الديون التي يرد عليها التقادم المذكور تترتب في الغالب على عقود تقتضي نشاطا مستمرا او متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجده، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته، واصبح مستحق الاداء، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينهما يجعلها كلا غير قابل للتجزئة، واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالاسباب السانعة التي اوردها، والتي ليست محل نعي من الطاعن الى ان القضايا التي باشرها الطاعن لصالح الوقف لا يمكن ان تعتبر كلاً لا يقبل التجزئة، وان الاتعاب المستحقة عن كل منها تعتبر ديناً قائماً بذاته، يسقط الحق في المطالبة به بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل في كل منها على حدة وكان ما اورده الحكم في هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الادبي فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير اساس. (٩)

تقادم الرسوم القضائية :

●● الرسوم القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة، فتدخل في مدلولها وعمومها واذا تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٢ على انه تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاي شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة اطول فانه يتعين القول بانه من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وبحكم عمومه واطلاقه اصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد ان كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٢٧٧ من القانون المدني. (١٠)

يبدأ سريان التقادم من تاريخ الاستحقاق ما لم يوجد نص قانوني يفاير

من ذلك :

●● اذا كانت المادة ٢٧٧ من القانون المدني تنص على ان تتقادم بثلاث سنوات الرسوم المستحقة للدولة وكانت المادة ٢٨١ من القانون المذكور تنص على انه لا

(٩) (نقض ١٩٧٢/٦/٢٨ مج ٢٤ ص ٩٨٨)

(١٠) (نقض ١٩٧٧/٣/١ مج ٢٨ ص ٥٨٦)

يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الاداء واذا لم يرد بشأن رسوم التسجيل نص خاص يقضى ببدا سريانها من تاريخ آخر غير تاريخ استحقاقها فان سريان التقادم بالنسبة لهذه الرسوم يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه مستحقة الاداء وفقا للقاعدة الواردة في المادة ٢٨١ من القانون المدني، فاذا كان الثابت من وقائع الدعوى ان عقد التخارج المطلوب الرسم التكميلي عنه قد اتمهر فان رسم التسجيل المستحق عنه اصبح مستحق الاداء بتمام مقابله وهو شهر العقد ومنه يبدأ تقادم ذلك الدين (الرسم). (١١)

وفى الالتزامات المعلقة على شرط واقف او المضافة الى اجل واقف لا يبدأ سريان التقادم الا من وقت تحقق الشرط او حلول الاجل :

● وتطبيقا للقاعدة العامة من ان مبدأ سريان التقادم يكون من وقت استحقاق الدين يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المعلق على شرط واقف من وقت تحقق هذا الشرط لان هذا الدين لا يستحق الا من هذا الوقت، وقبل تحقق الشرط الواقف لم يكن من الممكن معرفة ما إذا كان الدين يستحق أو لا يستحق، وإذا كان لتحقيق الشرط الواقف اثر رجعي، فيعتبر الالتزام موجودا الا من وقت تحقق الشرط فحسب، بل من وقت قيام مصدر الالتزام، الا ان الالتزام لا يكون نافذا الا من وقت تحقق الشرط، والعبرة في مبدأ سريان التقادم بنفاذ الالتزام لا بوجوده.

● وتطبيقا للقاعدة العامة في مبدأ سريان التقادم، يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المؤجل من وقت حلول الاجل، بانقضائه او بسقوطه او بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه، ذلك ان الدين يصبح مستحقا من وقت حلول الاجل، فمن هذا الوقت يبدأ سريان التقادم، ويستوى في ذلك ان يكون الاجل صريحا او ضمنيا، معينا او غير معين، اتفاقيا او قانونيا او قضائيا.

يقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر على الدائن معه المطالبة بحقه :

●● وأن النص في الفقرة الاولى من المادة ٢٨٢ من القانون المدني على انه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان ادبيا، مفاده وعلى ما ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدني ان المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع ادبيا، ولم ير المشرع ايراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمثيه مع ما يقضى به العقل. (١٢)

وذلك بشرط الا يكون المانع بسبب تقصير من الدائن :

●● المانع الذي يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم، واذا كان الحكم قد خلص الى انه وان كانت الخطابات قد وردت الى الشركة - رب العمل - (وهي الخطابات المرسلة للعامل لاستئناف عمله، ثم بانهذاره بالعودة للعمل، ثم اخطاره بفسخ العقد) لان الطاعن - العامل - عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه، الا ان الطاعن هو الذي تسبب بخطئه في عدم العلم بمضمون هذه الخطابات لانه ترك مسكنه الذي ابلغ الشركة به وغادر البلاد، دون ان يخطر بها كتابة بتغييره الا بعد فسخ العقد، واذا عمل الحكم الاثر القانوني لهذه الاخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني، فانه يكون قد طبق تطبيقا صحيحا. (١٣)

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية :

●● مؤدى ما نصت عليه المادة ٢٨٢ من القانون المدني والفقرة الاولى من المادة الثالثة في القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه مما ينقطع به التقادم المطالبة القضائية الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولو رفعت امام محكمة غير مختصة - والتنبيه المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتعتبر ايراد الضرائب

(١٢) (نقض ١٩٧٦/٦/٧ مج ٢٨ ص ١٣٧٨)

(١٣) (نقض ١٩٧٣/١/١٩ مج ٢٣ ص ٦٧)

والرسوم واعلانات المطالبات والاختارات التي تتمسك فيها الجهة الدائنة بحقها في الضرائب والرسوم التي تطالب بها تنبيهها قاطعاً للتقادم اذا سلم احداها الى الممول او من ينوب عنه قانوناً او ارسل اليه خطاب موسى عليه مع علم الوصول. (١٤)

●● ان مؤدى ما نصت عليه المادتان ٢٨٢ و ٢٨٤ من القانون المدني والفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولو رفعت امام محكمة غير مختصة وبالتنبيه المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات الذي يشتمل على اعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين - وتعتبر وراة الضرائب والرسوم واعلانات المطالبات والاختارات التي تتمسك بها الجهة الدائنة بحقها في الضرائب او الرسوم التي تطالب بها تنبيهها قاطعاً للتقادم اذا سلم احداها الى الممول او من ينوب عنه قانوناً وارسل اليه بخطاب موسى عليه مع علم الوصول - الا ان تلك المطالبة وهذا التنبيه لا يعد ايها قاطعاً للتقادم الا في خصوص الحق موضوعه وما التحقق به من توافقه مما يجب بوجوبه ويستقطب سقوطه، فاذا تغاير الحقان او تغاير مصدرهما فان الطلب الحاصل لاحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الاخر، كما يقف هذا التقادم طبقاً للمادة ١/٢٨٢ من القانون المدني اذا طرأ ما يحول بين الدائن ومطالبته بذات الحق. (١٥)

(١٤) (نقض ١٩٨٩/١/٢٢ طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية)

(١٥) (نقض ١٩٩٠/٢/١٩ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٤ قضائية)

الفهارس

فهرس الفهارس

اولا	: فهرس الصيغ
ثانيا	: فهرس الاقسام والابواب والمباحث
ثالثا	: فهرس تحليلي للموضوعات
رابعا	: فهرس طعون السنوات القضائية لمحكمة النقض : مدنى
خامسا	: فهرس احكام محكمة النقض حسب السنوات الميلادية : مدنى
سادسا	: فهرس احكام النقض الجنائى

أولاً: فهرس الصيغ

رقم الصيغة	موضوع الصيغة	صفحة
١	صحيفة دعوى باعتبار الوعد بالبيع بيعاً باتاً	٤٤
٢	صحيفة دعوى فسخ عقد لانعدام المحل	٥٩
٢ ٢	صحيفة دعوى بطلان عقد لانعدام المحل للاستحالة المطلقة	٦٥
٤	صحيفة دعوى ابطال بيع ملك الغير لاستحالة تنفيذ الالتزام	٦٧
٥	صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم تعيين محل الالتزام	٧١
٦	صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم قابلية محله للتعامل فيه	٧٥
٧ ٦	صحيفة دعوى بطلان عقد صلح لمخالفته للنظام العام	٧٨
٨	صحيفة دعوى ببطلان عقد ايجار لمخالفته للنظام العام	٧٩
٩	صحيفة دعوى فسخ عقد ايجار لمخالفته الآداب العامة	٨١
١٠	صحيفة دعوى مقامة من وارث بطلب ابطال عقد ابرم مع مورثه يدور بين النفع والضرر	١٠٤
١١	صحيفة دعوى مطالبة بتعويض قاصر بطلب ابطال عقد بعد ان كان قد اخفى نقص اهليته.	١٠٩
١٢	دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون بعد تسجيل قرار الحجر	١١٤
١٣	دعوى بطلان عقد لصدوره من مجنون قبل تسجيل قرار الحجر	١١٧
١٤	صحيفة دعوى ابطال عقد لصدوره من ذى غفلة	١٢١
١٥	صحيفة دعوى ابطال عقد لصدوره من سفیه	١٢٥
١٦	صحيفة دعوى ابطال عقد صدر من أصم ابكم تقررت مساعدته قضائياً	١٣٢
١٧	صحيفة دعوى بطلب ابطال وفاء تم بالوقوع فى غلط	١٤٤
١٨	صحيفة دعوى بطلب ابطال عقد بيع لوقوع غلط فى جوهرى	١٤٤
١٩	القانون صحيفة دعوى بابطال عقد عمل لوقوع تدليس عند	١٤٩
٢٠	إبرامه صحيفة دعوى ابطال مند بدين تحرر نتيجة إكراه باستعمال	١٥٧
٢١	وسائل مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع	١٦٧
	صحيفة دعوى بابطال اتفاق عقد مع هيئة الكهرباء	١٦٩

٢٢	صحيفة دعوى بطلب إبطال عقد بيع مشوب بالإستغلال	١٧٧
٢٣	صحيفة دعوى بإنقاص الثمن نتيجة للإستغلال	١٨١
٢٤	صحيفة دعوى رد التزام مرهق الى الحد المعقول	٢٦٢
٢٥	صحيفة دعوى بطلب اعفاء من بعض شروط عقد اذعان مدنى	٢٦٩
٢٦	صحيفة دعوى بطلب تعويض عن كسب فانت نتيجة تفويت فرصة محققة .	٢٨٩
٢٧	اعلان بتعديل طلبات بشأن ضرر مادي متغير	٢٩١
٢٨	صحيفة دعوى فسخ عقد بيع بسبب نقص جسيم فى المبيع	٢٠٥
٢٩	صحيفة دعوى فسخ عقد ايجار لعدم صلاحية العين المؤجرة	٢٠٦
٣٠	صحيفة دعوى فسخ عقد مقالة	٢٠٨
٣١	اعذار بفسخ عقد	٢١٤
٣٢	صحيفة دعوى بطلب فسخ عقد	٢٢٠
٣٣	انذار ينطوى على دفع بعدم التنفيذ	٢٢٤
٣٤	صحيفة دعوى مطالبة بتعويض	٢٥٤
٣٥	صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة من ضرور عن	
	اتلاف سيارة	٤٠٠
٣٦	صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة من وارث	٤٠٤
٣٧	صحيفة دعوى تعويض عن ضرر أدبى حاق برافعها	
	نتيجة الامساء الى سمعة مورثه	٤٠٧
٣٨	صحيفة دعوى تعويض من مسئولين متعددين بالتضامن	
	فيما بينهم	٤١١
٣٩	صحيفة دعوى مطالبة والد بالتعويض عن فعل ابنه القاصر	٤٥٦
٤٠	صحيفة دعوى طلب تعويض من مدير مدرسة خاصة بصفته	
	متوليا للرقابة	٤٦٢
٤١	صحيفة دعوى بالرجوع على ناظر مدرسة ومشرف فصل	
	ووزير التربية والتعليم	٤٦٧
٤٢	صحيفة دعوى بالرجوع على زوج كمتولى الرقابة على	
	زوجته القاصر	٤٧٠
٤٣	صحيفة دعوى برجوع متولى الرقابة على القاصر المميز	
	فى ماله	٤٧٢
٤٤	صحيفة دعوى تعويض من تابع ومتبوع لارتكاب الاول	
	لجريمة اثناء تأدية مهام وظيفته	٤٨١

٤٥	صحيفة دعوى بطلب تعويض من التابع والمتبوع	٤٩٩
٤٦	صحيفة دعوى فرعية مقامة من متبوع للحكم على التابع	
	بما عساه ان يحكم به على المتبوع	٥٠٦
٤٧	صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس الحيوان	٥١٣
٤٨	صحيفة دعوى طلب تعويض من حارس البناء	٥١٩
٤٩	صحيفة دعوى بطلب الاذن باتخاذ تدابير ضرورية لدرء	
	خطر سقوط بناء مملوك لآخر	٥٢٦
٥٠	صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس على شئ	٥٢٢
٥١	صحيفة دعوى بالرجوع على مصلحة الشهر العقاري	
	للاثراء بلا سبب	٥٤٩
٥٢	صحيفة دعوى بالرجوع على من أثرى بلا سبب	٥٥٨
٥٣	صحيفة دعوى استرداد مادفع بغير حق لدائن مورث	
	ثبت ان دينه انقضى لسابقة الوفاء	٥٨٠
٥٤	صحيفة دعوى استرداد مادفع من ثمن فى عقد بيع	
	بعدما قضى باستحقاق المبيع لآخر	٥٨٣
٥٥	صحيفة دعوى رجوع بما وفاء فضولى لمصلحة الضرائب	
	توقيا لحجز ادارى تقرر توقيعه على صديق له	٥٩٧
٥٦	صحيفة دعوى بطلب الزام بالتنفيذ العينى	٦٢٨
٥٧	اعذار بطلب تنفيذ عينى لشيء لم يعين	٦٥٠
٥٨	صحيفة دعوى بالتنفيذ العينى على ملتزم باداء عمل	٦٥٤
٥٩	صحيفة دعوى بطلب سد مطل غير قانونى	٦٦٠
٦٠	طلب عارض بفرض غرامة تهديدية	٦٦٥
٦١	اعذار تمهيدا لطلب تعويض لعدم التنفيذ العينى	٦٨٢
٦٢	صحيفة دعوى بطلب التنفيذ بطريق التعويض	٦٨٧
٦٣	صحيفة دعوى بطلب تعويض للتأخر فى التنفيذ	٦٨٨
٦٤	صحيفة دعوى مطالبة بتعويض متفق عليه مقدما	٦٩٧
٦٥	صحيفة دعوى بطلب فوائد قانونية (تأخيرية)	٧١٠
٦٦	صحيفة دعوى بطلب فوائد قانونية (تعويضية)	٧١٩
٦٧	صحيفة دعوى غير مباشرة	٧٣٥
٦٨	صحيفة دعوى غير مباشرة مقرونة بطلب مباشر	٧٤٧
٦٩	صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف (بعوض)	
	(دعوى بوليصة)	٧٦٠

٧٠	صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف صدر تبرعا	٧٦١
٧١	صحيفة دعوى باثبات صورية شركة	٧٨٢
٧٢	صحيفة دعوى ملعن بالصورية	٧٩٠
٧٢	صحيفة دعوى مستعجلة بطلب من الحابس للاذن	
	في بيع ثمار الارض المحبوسة	٨١٢
٧٤	صحيفة دعوى اشهار إعسار مدين	٨٣٦
٧٥	طلب من مدين معسر لتقرير نفقة له	٨٤٩
٧٦	صحيفة دعوى بطلب إنهاء إعسار مدين	٨٥١
٧٧	صحيفة دعوى بفرض الحراسة القضائية استنادا الى	
	نص المادة ٢٦٨ مدنى	٨٨٢
٧٨	صحيفة دعوى عن التزام موصوف بشرط واقف تحقق	٨٨٨
٧٩	صحيفة دعوى عن التزام مقترن بأجل واقف	٨٩٩
٨٠	صحيفة دعوى مطالبة بقرض بأجل لم يحل لعدم	
	تقديم ما وعد به المقترض من تأمينات	٩٠٧
٨١	اعلان مدين بحوالة حق	٩٨٠
٨٢	اعلان دائن بحوالة مضمونة بحق عينى	١٠٠١
٨٢	اعلان عرض حقيقى سدادا لقيمة إيجارية	١٠٢٦

ثانياً: فهرس الأقسام والأبواب والمباحث

القسم الأول : مصادر الالتزام

الباب الأول : مقدمة :	٥
المبحث الأول : العقد بصفة عامة :	١٧
المبحث الثاني : الأهلية وعوارضها :	٩١
المبحث الثالث : العيوب التي قد تشوب الإدارة :	١٣٥
الباب الثاني : نظرية بطلان العقد :	١٨٥
المبحث الأول : الآثار التي تترتب على بطلان العقد أو قابليته	
للإبطال :	١٨٧
المبحث الثاني : الإجازة والتقادم :	١٩٧
المبحث الثالث : دعوى البطلان :	٢٠٥
الباب الثالث : آثار العقد :	٢١٩
المبحث الأول : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين :	٢٢١
المبحث الثاني : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة للغير :	٢٤١
المبحث الثالث : القوة الإلزامية للعقد بالنسبة لموضوعه :	٢٥٢
الباب الرابع : فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه :	٢٩٩
المبحث الأول : فسخ العقد :	٣٠١
المبحث الثاني : الدفع بعدم تنفيذ العقد :	٣٢١
الباب الخامس : المسؤولية عن الأعمال الشخصية :	٣٣٩
المبحث الأول : أركان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال	
الشخصية :	٣٤١
المبحث الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال	
الشخصية :	٣٩٢
الباب السادس : المسؤولية عن عمل الغير :	٤٤٩
المبحث الأول : مسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم في	
رقابته :	٤٥١
المبحث الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه :	٤٧٧

٥٠٩	الباب السابع : المسئولية الشئئية :
٥١١	أولا : مسئولية حارس الحيوان :
٥١٨	ثانيا : مسئولية حارس البناء :
٥٢٠	ثالثا : مسئولية حارس الاشياء :
٥٤٣	الباب الثامن : الاثراء بلا سبب :
٥٤٧	أولا : إثراء المدين :
٥٥٥	ثانيا : إفتقار الدائن :
٥٦٠	ثالثا : إنعدام السبب :
٥٦٣	الباب التاسع : دفع غير المستحق :
٥٦٥	أولا : قواعد وضوابط دفع غير المستحق :
٥٨٠	ثانيا : حالة الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الامر ثم أصبح مستحقا :
٥٨٢	ثالثا : حالة الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق :
٥٨٧	الباب العاشر : الفضالة :
٥٨٩	المبحث الاول : اركان الفضالة :
٦٠٥	المبحث الثانى : احكام الفضالة :

القسم الثانى : آثار الالتزام

٦٢٣	الباب الاول : التنفيذ العينى :
٦٢٥	أولا : شروط التنفيذ العينى :
٦٤٢	ثانيا : موضوع التنفيذ العينى :
٦٦٣	ثالثا : وسائل التنفيذ العينى :
٦٧١	الباب الثانى : التنفيذ بطريق التعويض :
٦٧٣	أولا : التعويض القضائى :
٦٩٤	ثانيا : الشرط القضائى :
٧٠٤	ثالثا : التعويض القانونى :
٧٢٧	الباب الثالث : ضمانات الدائنين :

المبحث الاول : الدعوى غير المباشرة :	٧٣١
المبحث الثاني : الدعوى البوليصية :	٧٥٣
المبحث الثالث : دعوى الصورية :	٧٧٩
المبحث الرابع : حق الدائن في حبس مال المدين :	٨٠٩
المبحث الخامس : شهر اعسار المدين :	٨٣١
الباب الرابع : الالتزام الطبيعي :	٨٥٣
أولا : الحالات التي يقوم فيها الالتزام الطبيعي :	٨٥٥
ثانيا : الآثار التي تقترب على الالتزام الطبيعي :	٨٥٩

القسم الثالث : أوصاف الالتزام

الباب الاول : في الشرط والاجل :	٨٦٥
المبحث الاول : الشرط :	٨٦٧
المبحث الثاني : الاجل :	٨٩٥
الباب الثاني : تعدد محل الالتزام :	٩١٣
المبحث الاول : الالتزام التخييري :	٩١٥
المبحث الثاني : الالتزام البدلي :	٩٢٩
الباب الثالث : تعدد طرفي الالتزام :	٩٣٧
أولا : الالتزام متعدد الاطراف :	٩٤١
ثانيا : الالتزام التضامني :	٩٤٤
ثالثا : الالتزام غير القابل للانقسام :	٩٦٨

القسم الرابع : حوالة الالتزام

المبحث الاول : حوالة الحق :	٩٧٧
المبحث الثاني : حوالة الدين :	٩٩٧

القسم الخامس : إنقضاء الالتزام

الباب الاول : في انقضاء الالتزام بالوفاء :	١٠١٣
أولا : طرفا الوفاء :	١٠١٥
ثانيا : محل الوفاء :	١٠٣١

ثالثا : مكان وزمان الوفاء : ١٠٣٨

الباب الثاني : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء : ١٠٤٢

أولا : الوفاء بمقابل : ١٠٤٥

ثانيا : التجديد : ١٠٤٨

ثالثا : المقاصة : ١٠٦٣

رابعاً : اتحاد الذمة : ١٠٦٣

الباب الثالث : انقضاء الالتزام دون الوفاء به : ١٠٦٥

أولا : الإبراء من الدين : ١٠٦٧

ثانيا : استحالة التنفيذ : ١٠٦٩

ثالثا : التقادم المسقط : ١٠٧٢

ثالثا: فهرس تحليلي للموضوعات

٥	مقدمة المجلد الرابع :
٧	أولا : ديباجة الصيغة :
٩	ثانيا : الرموز :
١٠	تقسيمات المجلد :

القسم الأول

مصادر الالتزام

١٢	تبويب القسم الاول :
----	-------	---------------------

الباب الأول

التراضى فى العقد

المبحث الأول : العقد بصفة عامة

١٩	أولا : تعريف العقد :
١٩	آراء الشراح واحكام القضاء :
		العقد هو اوضح واهم صورة من صور التصرف القانونى فى
١٩	الحياة :
١٩	التفرقة بين الاتفاق والعقد :
١٩	لا توجد اية اهمية عملية لهذه التفرقة :
٢٠	العقد لغة :
٢١	ابرز ما فى العقد هو الاتفاق على احدث اثر قانونى :
٢٢	نطاق منطقة العقد :
٢٢	يلزم لانعقاد العقد تلاقى ارادتين على ابرامه :
٢٤	ثانيا : تقسيمات العقود :
٢٤	آراء الشراح واحكام القضاء :
٢٤	تقسيمات العقود من حيث تكوينها :
٢٤	العقد الرضائى :
		لا يلزم لانعقاد العقد اثبات الايجاب والقبول فى محرر
٢٦	واحد :
٢٧	العقد الشكلى :

كل عمل يتعلق بالعقد الشكلى يتعين ان تستوفى الشكلية فيه : ٢٧	
العقد العينى : ٢٩	
العقود المسماة : ٢٩	
العقود الغير مسماة : ٣٠	
العقد البسيط : ٣٠	
العقد المختلط : ٣٠	
العقود الملزمة للجانبين : ٣١	
العقود الملزمة لجانب واحد : ٣١	
اهمية التفرقة بين العقود الملزمة للجانبين وتلك الملزمة لجانب واحد : ٣١	
تقسيم العقود من حيث طبيعتها : ٣٢	
العقد المحدد : ٣٢	
العقد الاجمالى : ٣٢	
العقد الفورى : ٣٢	
العقد المستمر : ٣٢	
اهمية التفرقة بين العقود الفورية والعقود المستمرة : ٣٤	
العقد الاصلى : ٣٤	
العقد التبعى : ٣٤	
ثالثا : اركان العقد : ٣٥	
الركن الاول : الرضاء : ٣٦	
نصوص القانون : ٣٦	
النصوص العربية المقابلة : ٣٧	
الاعمال التحضيرية : ٣٧	
آراء الشراح واحكام القضاء : ٤١	
الرضاء كركن فى العقد هو تطابق ارادتين واتجاههما لاحداث اثر قانونى معين : ٤١	
عدم تعيين ميعاد للقبول لا يسقط به الايجاب : ٤٢	
يشترط مطابقة القبول للايجاب مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية : ٤٢	
الصيغة رقم (١) صحيفة دعوى باعتبار الوعد بالبيع	
بيعا قاما : ٤٤	
السكوت لا يعتبر تعبيراً عن القبول : ٤٧	
تنفيذ العقد قد يقوم مقام القبول : ٤٨	

٤٨ القبول في عقود المزاو :

٥٠ القبول في عقود الازعان :

٥١ الركن الثاني :

٥١ نصوص القانون :

٥١ النصوص العربية المقابلة :

٥٢ الاعمال التحضيرية :

٥٨ آراء الشراح واحكام القضاء :

٥٨ تعريف المحل :

الشرط الاول من شروط المحل ان يكون موجودا سواء وقت

٥٨ الالتزام او بعد ذلك :

الصيغة رقم (٢) صحيفة دعوى فسخ عقد لانعدام

٥٩ المحل :

٦١ في جواز التعاقد على شيء يوجد مستقبلا :

٦٢ في عدم جواز التعامل في التركة المستقبلية :

٦٢ والشرط الثاني من شروط المحل أن يكون ممكنا :

٦٤ الاستحالة المطلقة :

الصيغة رقم (٣) صحيفة دعوى بطلان عقد لانعدام

٦٥ المحل للاستحالة المطلقة :

٦٦ الاستحالة النسبية :

الصيغة رقم (٤) صحيفة دعوى ابطال بيع ملك

٦٧ الغير لاستحالة تنفيذ الالتزام :

والشرط الثالث من شروط المحل ان يكون معنيا او قابلا

٦٨ للتعين :

يتعين التفرقة بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين

٦٩ بالنوع :

الصيغة رقم (٥) صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم

٧١ تعيين محل الالتزام :

اذا كان محل الالتزام نقودا فلا قيمة لارتفاع قيمتها او

٧٢ انخفاضها وقت الوفاء :

٧٥ والشرط الرابع هو ان يكون المحل قابلا للتعامل فيه :

الصيغة رقم (٦) صحيفة دعوى بطلان عقد لعدم

٧٥	قابلية محله للتعامل فيه :
	الصيغة رقم (٧) صحيفة دعوى بطلان عقد صلح
٧٨	لمخالفته النظام العام :
	الصيغة رقم (٨) صحيفة دعوى بطلان عقد إيجار
٧٩	لمخالفته للنظام العام :
	الصيغة رقم (٩) صحيفة بطلب فسخ عقد إيجار
٨١	لمخالفته الآداب العامة :
٨٧	الركن الثالث : السبب :
٨٧	نصوص القانون :
٨٧	النصوص العربية المقابلة :
٨٧	الاعمال التحضيرية :

المبحث الثاني : الاهلية وعوارضها

٩٥	أولا : الاهلية :
٩٥	نصوص القانون :
٩٦	النصوص العربية المقابلة :
٩٨	الاعمال التحضيرية :
١٠٠	آراء الشراح وأحكام القضاء :
١٠٠	المراد بالحالة المدنية للشخص في مقصود القانون المدني :
	الاهلية المعنية في نص المادة ١١ مدنى هى اهلية الاداء دون
١٠٠	أهلية الوجوب :
١٠١	أهلية الوجوب :
١٠١	أهلية التقاضى :
١٠٢	حتى التقاضى يغير المرافعة امام القضاء :
١٠٢	الاهلية من النظام العام :
١٠٢	العوامل التى تتأثر بها اهلية الاداء :
١٠٢	المراحل الدائمة - وفقا لمقصود القانون فى حياة الانسان :
١٠٤	المرحلة الاولى : الصبى غير المميز فاقد الاهلية :
١٠٤	المرحلة الثانية : الصبى المميز هو شخص ناقص الاهلية :
	الصيغة رقم (١٠) صحيفة دعوى من وارث بطلب
١٠٤	ابطال عقد ابرمه مورثه القاصر :

	اجازة القاصر للتصرف بعد بلوغه من الرشد قد تكون صريحة
١٠٦	او ضمنية :

التصرفات الضارة ضررا محضا باطلة بطلانا مطلقا : ١٠٧
حالات تكون فيها تصرفات ناقص الاهلية وكأنه كامل الاهلية : ١٠٧
استثناء للصبي المميز في حالة ادارة ماله الذي كسبه من

عمله : ١٠٧
استثناء آخر : ١٠٨
حالة لجوء القاصر ناقص الاهلية لطرق احتيالية لاختفاء نقص
اهليته : ١٠٨

**الصيغة رقم (١١) صحيفة دعوى مطالبة بتعويض
من القاصر طلب ابطال عقد بعد أن كان قد**

اخفى نقص اهليته : ١٠٩
المرحلة الثالثة - حكم الشخص البالغ الرشيد : ١١٠

ثانيا : عوارض الاهلية : ١١٢

نصوص القانون : ١١٢
النصوص العربية المقابلة : ١١٢
آراء الشراح واحكام القضاء : ١١٢
تعريف الجنون : ١١٢
سلطة محكمة الموضوع بشأن تقدير قيام حالة الجنون : ... ١١٢
حكم تصرفات المجنون : ١١٢

الصيغة رقم (١٢) دعوى بطلان عقد لصدوره من

مجنون بعد تسجيل قرار الحجر : ١١٤

الصيغة رقم (١٣) دعوى بطلان عقد لصدوره من

مجنون قبل تسجيل قرار الحجر : ١١٧

تعريف العته : ١١٩
حكم تصرفات المعتوه : ١٢٠
ذو الغفلة : ١٢٠

الصيغة رقم (١٤) صحيفة دعوى ابطال عقد

لصدوره من ذي غفلة : ١٢١

كيفية الاستدلال على قيام حالة الغفلة : ١٢٤

الصيغة رقم (١٥) صحيفة دعوى ابطال عقد

لصدوره من سفاهة : ١٢٥

سلطة المحكمة في تقدير قيام السفه : ١٢٨

الاستغلال والتواطؤ اللذان يؤثران على التصرفات الصادرة

- قبل تسجيل قرار الحجر : ١٢٠
المساعدة القضائية لفاقد حاستين من حواس السمع والبصر
والنطق : ١٢١

الصفة رقم (١٦) صحيفة دعوى ابطال عقد

صدر من اصم ابكم تقررت مساعدته

- قضائيا : ١٢٢**

المبحث الثالث : العيوب التي قد تشوب الارادة

- أولا : الغلط : ١٢٩**

- نصوص القانون : ١٢٩
النصوص العربية المقابلة : ١٤٠
الأعمال التحضيرية : ١٤٠
آراء الشراح وأحكام القضاء : ١٤٢
تعريف الغلط في مقصود المادة ١٢٠ مدنى : ١٤٢
الغلط في مقصود المادة ١٢٠ مدنى غير الغلط المانع والغلط
في التفسير : ١٤٤
يتعين ان يكون الغلط جوهريا : ١٤٤

الصفة رقم (١٧) صحيفة دعوى بطلب ابطال

- وفاء تم بالوفوع في غلط جوهري : ١٤٤**

- مقياس الغلط الجوهري في القانون المصرى مقياس ذاتى : ... ١٤٦
التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية : ١٤٧
الغلط في القانون والفرق بينه وبين الاعتذار بالجهل بالقانون: ١٤٨

الصفة رقم (١٨) صحيفة دعوى بطلب ابطال

- عقد بيع لوفوع غلط في القانون : ١٤٩**

- الغلط في الحساب والغلط في الكتابة : ١٥٢
ثانيا : التدليس : ١٥٤
نصوص القانون : ١٥٤
النصوص العربية المقابلة : ١٥٤
الأعمال التحضيرية : ١٥٤
آراء الشراح وأحكام القضاء : ١٥٦
تعريف التدليس وفقا لمقصود القانون المدنى : ١٥٦
اختلاف التدليس وفقا لمقصود المادة ١٢٥ مدنى عن كل من

الفش والتدليس الجنائي : ١٥٦

الصفة رقم (١٩) صحيفة دعوى بإبطال عقد

عمل لوقوع تدليس عند إبرامه : ١٥٧

شروط تطبيق نص المادتين ١٢٥ و ١٢٦ مدني : ١٥٨

الشرط الأول : الطرق الاحتمالية : ١٥٩

الشرط الثاني : حمل الطرف الآخر على

التعاقد : ١٦٢

الشرط الثالث : ويتطلب ضرورة اتصال التعاقد

بوقائع الاحتيال : ١٦٣

ثالثاً : الاكراه : ١٦٤

نصوص القانون : ١٦٤

النصوص العربية المقابلة : ١٦٤

الاعمال التحضيرية : ١٦٥

آراء الشراح واحكام القضاء : ١٦٦

تعريف الاكراه :

الاكراه في مقصود المادة ١٢٧ مدني هو الذي يفسد الارادة

ولا يعدها : ١٦٦

الأكراه المفسد للرضاء لا يتحقق الا بالتهديد المفرع في

النفس او المال او باستعمال وسائل ضغط لا طاقة للانسان

باحتمالها او التخلص منها : ١٦٦

الصفة رقم (٢٠) صحيفة دعوى ابطال سند بدين

محجر نتيجة اكراه : ١٦٧

الصفة رقم (٢١) صحيفة دعوى بإبطال ايقاف عقد

مع هيئة الكهرباء بالاكراه للتنازل عن مساحة

لوضع محولاتها : ١٦٩

كفاية النفوذ الادبي والقربة والتأثير الديني لتوفر الاكراه -

شرط ذلك : ١٧١

... غير أن محكمة النقض تشترط ان يقرن ذلك بوسائل

اكراه غير مشروعة : ١٧٢

تقدير توافر الاكراه وسلطة المحكمة بشأن ذلك : ١٧٣

تسبب الحكم بشأن توافر الاكراه : ١٧٤

١٧٥	رابعاً : الاستقلال :
١٧٥	نصوص القانون :
١٧٥	النصوص العربية المقابلة :
١٧٦	الاعمال التحضيرية :

الصيغة رقم (٢٢) صحيفة دعوى بطلب ابطال عقد

١٧٧	بيع مشوب بالاستقلال :
١٧٩	آراء الشراح واحكام القضاء :
١٧٩	تعريف الاستقلال :
١٧٩	شروط توافر الاستقلال :
١٨٠	الشرط الاول : عدم التعادل :
١٨٠	الشرط الثاني : توافر الطيش البين او الهوى الجامح :
١٨٠	الشرط الثالث : استغلال الطرف الاخر لهذا الطيش البين أو ذاك الهوى الجامح :
١٨٠	الشرط الرابع : اشتراط اتمام ابرام التصرف نتيجة لهذا الاستغلال :
١٨١	الصيغة رقم (٢٣) صحيفة دعوى بانقاص الثمن نتيجة للاستغلال :

الباب الثاني

نظرية بطلان العقد

المبحث الاول : الآثار التي تترتب على بطلان العقد أو قابليته للإبطال :

١٨٩	أولاً : الآثار العرضية للعقد الباطل :
١٨٩	(أ) نظرية تحول العقد :
١٨٩	نصوص القانون :
١٨٩	النصوص العربية المقابلة :
١٩٠	الاعمال التحضيرية :
١٩٠	آراء الشراح واحكام القضاء :
١٩٠	العقد القابل للإبطال اذا ماقرر بطلانه صار هو والعقد الباطل منزلة سواء :
١٩٠	العقد الباطل قد ينتج اثره قانونيا عرضيا لاصليا :
١٩٠

شروط تحول العقد :	١٩٠
تعليق العقد على شرط لم يتحقق يحجب عنه انزال حكم المادة	
١٤٤ مدنى فى حالة قابليته للتحول :	١٩٢
(ب) نظرية انتقاص العقد :	١٩٢
نصوص القانون :	١٩٢
النصوص العربية المقابلة :	١٩٢
الاعمال التحضيرية :	١٩٤
آراء الشراح واحكام القضاء :	١٩٤
يشترط لاعمال حكم المادة ١٤٢ مدنى الا يتعارض ذلك مع ارادة المتعاقدين: تعليق العقد على شرط لم يتحقق يحجب عنه انزال حكم المادة ١٤٢ مدنى فى حالة قابليته للانتقاص :	
.....	١٩٥
عبء اثبات تعارض الانتقاص مع قصد المتعاقدين يقع على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان :	١٩٥
ثانيا : الآثار الاصلية للعقد الباطل :	١٩٦
حالات يرتب فيها القانون للعقد الباطل آثاره الاصلية حمايته للظاهر الشائع :	١٩٦
المبحث الثانى : الاجازة والتقادم :	
أولا : الاجازة :	١٩٩
نصوص القانون :	١٩٩
النصوص العربية المقابلة :	١٩٩
آراء الشراح واحكام القضاء :	١٩٩
الاجازة تصلح للعقد القابل للإبطال وليس للعقد الباطل :	
.....	١٩٩
الاجازة تصرف قانونى يصدر من يثبت له حق التمسك بالبطلان ولا يحتاج الى قبول :	١٩٩
ولان الاجازة تصرف قانونى فيتعين الا يشوبها عيب من عيوب الارادة :	٢٠١
الاجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :	٢٠١
الاجازة لا تتناول ولا يؤثر الا فى العيب المقصود بهذه الاجازة :	٢٠١
ثانيا : التقادم :	٢٠٢
نصوص القانون :	٢٠٢

٢٠٢	النصوص العربية المقابلة :
٢٠٢	آراء الشراح وأحكام القضاء :
	التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ مدني لا ينسحب الا على
	طلب الابطال لنقص في الاهلية او لعيب من عيوب الرضاء :
٢٠٢

ولان التقادم ليس من النظام العام وعلى ذلك فيتعين

٢٠٢	التمسك به امام قضاء الموضوع :
-----	-------------------------------

المبحث الثالث دعوى البطلان

أولا : فيمن له الحق في التمسك بالبطلان :

٢٠٧
٢٠٧	نصوص القانون :
٢٠٧	النصوص العربية المقابلة :
٢٠٧	الاعمال التحضيرية :
٢٠٨	آراء الشراح واحكام القضاء :
	الفرقة بين العقد الباطل والعقد القابل للابطال بشأن من
٢٠٨	يتمسك فيهما بالبطلان :

ثانيا : وسيلة تقرير البطلان :

٢١٠
٢١٠	آراء الشراح واحكام القضاء :
	في العقد الباطل لا يحتاج الامر الى حكم لتقرير البطلان :
٢١٠
	ولكن الضرورات العملية قد تتطلب استصدار حكم بالبطلان :
٢١٠

اما في العقد القابل للابطال فلا يتقرر بطلانه الا قضاء او

اتفاقا :

ثالثا : آثار تقرير البطلان :

٢١١
٢١١	نصوص القانون :
٢١١	النصوص العربية المقابلة :
٢١١	الاعمال التحضيرية :
٢١٤	آراء الشراح وأحكام القضاء :
٢١٤	لا فرق بين نوعي البطلان من حيث الاثر :
٢١٤	آثار تقرير البطلان فيما بين المتعاقدين :

- القضاء ببطلان عقد لا يمنع من اقامة دعوى بطلب صحة
 التوقيع الثابت عليه : ٢١٥
 اثر تقرير بطلان عقد لنقص اهلية احد المتعاقدين : ٢١٦
 آثار تقرير البطلان بالنسبة الى الغير : ٢١٧
 غير انه حتى يجوز للمتعاقد الذي يحق له التمسك بالبطلان
 بأن يتعدى اثر هذا البطلان الى الغير ان يسجل صحيفة
 دعوى البطلان او ان يؤشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل :
 ٢١٧
 استثناء خاص بالدائن المرتهن : ٢١٨

الباب الثالث

آثار العقد

- المبحث الاول : القوة الالزامية للعقد بالنسبة للمتعاقدين**
 نصوص القانون : ٢٢٣
 النصوص العربية المقابلة : ٢٢٤
 الاعمال التحضيرية : ٢٢٤
 آراء الشراح واحكام القضاء : ٢٢١
 اثر العقد لا ينصرف الا الى المتعاقدين : ٢٢١
 التوسع في مقصود كلمة المتعاقدين : ٢٢١
 انصرف اثر العقد الى الخلف العام كقاعدة عامة : ٢٢٢
 استثناءات من القاعدة العامة السابقة .. متى لاينصرف اثر
 العقد الى الخلف العام مع بقاءه خلفا : ٢٢٤
 متى لاينصرف اثر العقد الى الخلف العام باعتباره من الغير :
 ٢٢٦
 من هو الخلف الخاص ومتى ينصرف اثر العقد اليه :
 ٢٢٧
 شروط انصراف اثر العقد الى الخلف الخاص : ٢٢٧

المبحث الثاني :

القوة الالزامية للعقد بالنسبة الى الغير

- نصوص القانون : ٢٤٣
 النصوص العربية المقابلة : ٢٤٤

- ٢٤٤ الاعمال التحضيرية :
- ٢٤٧ آراء الشراح واحكام القضاء :
- ليس لطرفي العقد ان يرتبا باتفاقهما التزاما في ذمة الغير وان كان لهما ان يشترطا لمصلحة ذلك الغير :
- ٢٤٧
- التعهد عن الغير لا يلزم الغير الا اذا قبله ولا يكون لقبوله اثر رجعى يعود الى وقت صدور التعهد مالم يثبت صراحة او ضمنا انه قصد امتداد القبول الى هذا الوقت :
- ٢٤٨.....
- ٢٤٩ الصور العملية للتعهد عن الغير :
- ٢٥٠..... الصور العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :
- عقد التأمين هو اظهر مثال لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :
- ٢٥٢

المبحث الثالث :

القوة الزامية للعقد بالنسبة لموضوعه

أولا : تحديد نطاق العقد وتفسيره والالتزام

- ٢٥٥..... بتنفيذه :
- ٢٥٥ نصوص القانون :
- ٢٥٦ النصوص العربية المقابلة :
- ٢٥٦ الاعمال التحضيرية :
- ٢٦٢ آراء الشراح واحكام القضاء :
- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاقهما او للاسباب التي يقررها القانون :
- ٢٦٢ غير انه يجوز للقاضي اذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسم توقعها يترتب عليها ارهاق احد المتعاقدين - ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول :
- ٢٦٢ الصيغة رقم (٢٤) صحيفة رد الالتزام مرهق
- ٢٦٢ الى الحد المعقول :

- تطبيقات شرط اعمال نظرية الظروف الاستثنائية
 على العقود المتراخي تنفيذها او المستمر تنفيذها : ٢٦٥
- تطبيقات اشتراط ان تكون الحوادث الاستثنائية
 عامة : ٢٦٦
- تطبيقات اشتراط ان تكون هذه الحوادث الاستثنائية
 لم يكن في الوسع توقعها : ٢٦٧
- الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفى لاعمال
 نظرية الظروف الاستثنائية : ٢٦٧
- لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الاستثنائية
 لاول مرة امام محكمة النقض : ٢٦٨
- تحديد نطاق العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل
 يجاوز ذلك الى ما هو من مستلزماته وفقا للقانون
 والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام : ٢٦٨
- يجوز للقاضي - في عقود الاذعان التي تتضمن
 شروطا تعسفية - ان يعدل من هذه الشروط او ان
 يعفى الطرف البعير منها : ٢٦٩
- الصيغة رقم (٢٥) صحيفة بطلب اعفاء**
 من بعض شروط عقد اذعان مدنى : ٢٦٩
- نص المادة ١٤٩ مدنى لا ينصرف الى عقود الاذعان
 الادارية : ٢٧١
- ضوابط تفسير العقود التي حددها القانون ويخضع
 فيها القاضي لرقابة محكمة النقض : ٢٧١
- ثانيا : المسؤولية العقدية** : ٢٧٦
- متى تتحقق المسؤولية العقدية : ٢٧٦

أركان المسؤولية العقدية

أ) الخطأ العقدي

٢٧٩	نصوص القانون :
٢٧٩	النصوص العربية المقابلة :
٢٧٩	الاعمال التحضيرية :
٢٨٠	آراء الشراح وأحكام القضاء :
٢٨٠	مضمون ومؤدى الخطأ العقدي :
	تحديد مقدار التعويض بالعقد دون توفر شرط الخطأ
٢٨٠	العقدي لا يبرر استحقاق التعويض :
	يتعين التفرقة - في مجال توفر الخطأ العقدي -
٢٨١	بين الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية :
	تطبيقات لاثبات الخطأ العقدي في الالتزام ببذل
٢٨٢	غاية :
٢٨٢	تطبيقات لاثبات الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية :

ب) الضرر

٢٨٥	نصوص القانون :
٢٨٥	النصوص العربية المقابلة :
٢٨٦	الاعمال التحضيرية :
٢٨٧	آراء الشراح وأحكام القضاء :
	ويتعين ان يكون الضرر محققا دون اشتراط ان يكون
	حالا اذ يجوز التعويض عن الضرر المستقبل ما دام
٢٨٨	محققا :
٢٨٨	تفويت الفرصة يعتبر امرا محققا :

الصيغة رقم (٢٦) صحيفة دعوى بطلب

تعويض عن كسب فائت نتيجة تفويت فرصة

٢٨٩	محقة :
٢٩١	الضرر المادي المتغير :

الصفة رقم (٢٧) اعلان بتعديل طلبات

بشأن ضرر مادي متغير : ٢٩١

الضرر الادبي : ٢٩٢

التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل الى الغير الا

اتفاقا او بالمطالبة القضائية : ٢٩٤

وقوع الضرر مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس

لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت ام اتفاقية : ٢٩٤

ج) علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

نصوص القانون : ٢٩٥

النصوص العربية المقابلة : ٢٩٥

الاعمال التحضيرية : ٢٩٥

آراء الشراح واحكام القضاء : ٢٩٦

قيام قرينة قانونية - قابلة لاثبات العكس - على

توافر علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وفعل

المدين بتنفيذه : ٢٩٦

اذا وجد سبب اجنبي حال دون تنفيذ الالتزام

فيتعين ان يكون غير محتمل التوقع مستحيل

دفعه : ٢٩٧

الباب الرابع

فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه

المبحث الاول : فسخ العقد :

اولا : الفسخ القضائي : ٢٠٢

نصوص القانون : ٢٠٢

النصوص العربية المقابلة : ٢٠٢

- ٢٠٢ الأعمال التحضيرية :
- الصفحة رقم (٢٨) صحيفة دعوى فسخ عقد
- ٢٠٥ بيع بسبب نقص جسم في المبيع :
- الصفحة رقم (٢٩) صحيفة دعوى فسخ عقد
- ٢٠٦ ايجار لعدم صلاحية العين المؤجرة :
- ٢٠٧ آراء الشراح وأحكام القضاء :
- الصفحة رقم (٣٠) صحيفة دعوى - فسخ عقد
- ٢٠٨ مقالة :
- ٢٠٨ آراء الشراح وأحكام القضاء :
- الفسخ لا يرد الا على العقود الملزمة للجانبين
- ٢٠٩ وجميعها يرد عليها الفسخ :
- الفسخ القضائي يرد على البيع بالممارسة وعلى البيع
- ٢١٠ بالمزاد العلني ايا كان نوعه :
- ٢١٠ ويرد الفسخ على عقد الصلح :
- ٢١١ حكم قواعد الفسخ في حالة عدم التنفيذ الجزئي :
- يشترط ان يكون الدائن طالب الفسخ قد اوفى
- ٢١١ بالتزامه او مستعدا للوفاء بهذا الالتزام :
- كذلك يشترط لطلب الفسخ ان يكون طالب الفسخ
- قادرا على اعادة الشيء الى اصله وذلك حتى يؤتى
- ٢١٢ حكم الفسخ ثماره :
- يشترط للحكم بايقاع الفسخ ان يسبقه اعدار يوجهه
- طالب الفسخ الى المدين ما لم يكن معنيا من
- ٢١٣ توجيهه :
- صحيفة دعوى الفسخ التي تنطوي - وايضا -
- ٢١٣ على تكليف بالوفاء يتحقق بها توفر توجيه الاعذار :
- ٢١٣ شكل الاعذار :
- ٢١٤ حالات يعفى فيها الدائن من توجيه الاعذار :

الصيغة رقم (٢١) اعدار بفسخ عقد : ٢١٤

آراء الشراح واحكام القضاء : ٢١٦

يكفى فى طلب الفسخ ان يرد فى عبارات تفصح عن

طلبه : ٢١٦

يسقط حق الدائن فى طلب الفسخ اذا تنازل عنه

صراحة او ضمنا : ٢١٦

يجوز للمدين ان يتوقى القضاء بالفسخ اذا ما اوفى

بالتزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ : ٢١٦

سلطة المحكمة حيال طلب ايقاع الفسخ : ٢١٧

تقادم دعوى الفسخ : ٢١٧

ثانيا : الفسخ الاتفاقى : ٢١٩

نصوص القانون : ٢١٩

النصوص العربية المقابلة : ٢١٩

الأعمال التحضيرية : ٢١٩

الصيغة رقم (٢٢) صحيفة دعوى بطلب فسخ

عقد : ٢٢٠

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٢٢١

تدرج الفسخ الاتفاقى : ٢٢٢

الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا : ٢٢٢

الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه : ٢٢٢

الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء : ٢٢٢

الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

دون حاجة الى حكم او اذار : ٢٢٢

ثالثا : الفسخ (الانقضاء) القانونى : ٢٢٤

نصوص القانون : ٢٢٤

٢٢٤	النصوص العربية المقابلة :
٢٢٤	الاعمال التحضيرية :
٢٢٥	آراء الشراح وأحكام القضاء :
	الفسخ القانونى لا يكون الا فى حالة استحالة التنفيذ
٢٢٥	العينى لسبب أجنبى لا بفعل المدين :
	الانفساخ بقوة القانون يكون حيث يكون استحالة
	التنفيذ دائمة ، اما فى حالة استحالة التنفيذ لفترة
٢٢٥	موقوتة فلا تؤدى الى الانفساخ القانونى :
٢٢٦	رابعا : آثار الفسخ :
٢٢٦	نصوص القانون :
٢٢٦	النصوص العربية المقابلة :
٢٢٦	آراء الشراح وأحكام القضاء :
	نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى - نص عام -
	يطبق على الفسخ سواء كان قضاء او اتفاقا او
٢٢٦	بحكم القانون :
٢٢٧	استثناء عقود المدة من الاثر الرجعى للفسخ :
	للدائن الذى قضى له بالفسخ ان يرجع على المدين
٢٢٨	بالتعويض اذا تحققت شروط المطالبة به :
٢٢٩	اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

المبحث الثانى : الدفع بعدم التنفيذ :

٢٢٢	نصوص القانون :
٢٢٢	النصوص العربية المقابلة :
٢٢٢	الاعمال التحضيرية :
٢٢٤	آراء الشراح وأحكام القضاء :
٢٢٤	الفارق الجوهرى بين فسخ العقد والدفع بعدم تنفيذه :

الصيغة رقم (٧٣) انذار - ينطوى على

دفع بعدم التنفيذ : ٢٢٤

يجوز للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يتربص حتى
تقام عليه دعوى فيتمسك بهذا الدفع او ان يقيم
دعواه - ابتداء - تمسكا بهذا الدفع او ان يوجه

انذارا يضمنه هذا الدفع : ٢٢٦

وللمتمسك بالدفع بعد التنفيذ - ان كان دائنا للمتعاقد
الاخر ان يستصدر امرا بتوقيع الحجز تحت يد

نفسه : ٢٢٧

يسقط الحق فى الدفع بعدم التنفيذ بالتنازل عنه
صراحة او ضمنا وان كان الوفاء الجزئى لا يسقط

الحق فى الدفع : ٢٢٧

يشترط ان يكون المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حسن

النية غير متعسف او متعنت : ٢٢٨

الباب الخامس

المسئولية عن الاعمال الشخصية

المبحث الاول : اركان المسئولية التقصيرية عن الاعمال

الشخصية

اولا : الخطأ : ٢٤٢

نصوص القانون : ٢٤٢

النصوص العربية المقابلة : ٢٤٤

الاعمال التحضيرية : ٢٤٤

الصيغة رقم (٧٤) صحيفة دعوى مطالبة

بتعويض : ٢٥٤

آراء الشراح واحكام القضاء : ٢٥٦

- ٢٥٦ تحديد منطقة الخطأ في المسؤولية التقصيرية :
الخطأ في المسؤولية التقصيرية له ركنان، ركن مادي
- ٢٥٦ وركن معنوي :
- ٢٥٦ مثال لتوفر ركن الخطأ في جانب الحكومة :
- ٢٥٩ الخطأ العمد والخطأ باهمال :
- اشترك المجنى عليه في الخطأ موجب لتوزيع
- ٢٥٩ المسؤولية على قدر الخطأ :
- واستفراق خطأ المجنى عليه لخطأ المسئول يحجب
- ٢٦١ عنه الحق في التعويض :
- حالات ثلاث لا تستوجب المسؤولية بالرغم من نسبة
- ٢٦٢ الخطأ في فاعله :
- ٢٦٢ الحالة الاولى : حالة الدفاع الشرعي :
- يشترط لنفي المسؤولية اعتمادا على حالة الدفاع
- الشرعي ان يكون الاعتداء المراد دفعه حالا او وشيك
- ٢٦٢ الوقوع :
- لا يلزم في الفعل المتخوف منه ان يكون خطرا
- حقيقيا في ذاته بل يكفي ان يبدو كذلك في اعتقاد
- ٢٦٢ المتمسك بالدفاع الشرعي وتصوره :
- ولكن يشترط ان ينبني اعتقاد وتصور المتمسك بحالة
- الدفاع الشرعي على اسباب معقولة ومقبولة تبرره : ٢٦٢
- الحالة الثانية : حالة تنفيذ امر صادر الى موظف عام
- ٢٦٤ من رئيسه :
- شرط اعتبار التعدي عملا مشروعا اذا وقع من
- ٢٦٤ موظف عام تنفيذا لامر صدر اليه من رئيسه :

وتنسحب الاباحة ايضا الى الرئيس - ومن ثم تنتفى
مسئوليته - اذا ما تبين انه قام بالعمل تنفيذا لما

امرت به القوانين : ٢٦٥

الحالة الثالثة : حالة الضرورة : ٢٦٦

شروط تحقق حالة الضرورة : ٢٦٦

الركن المعنوي للخطأ المستوجب للمسئولية

التقصيرية : ٢٦٧

تجاوز مهالة عديم التمييز - مسئولية مخففة -

اذا لم يجد المضرور سبيلا للحصول على التعويض

من شخص آخر غير عديم التمييز الذي وقع منه

الفعل الضار : ٢٦٨

ثانيا : الضرر : ٢٧٠

نصوص القانون : ٢٧٠

النصوص العربية المقابلة : ٢٧١

الاعمال التحضيرية : ٢٧١

آراء الشراح واحكام القضاء : ٢٧٤

الضرر هو الركن الثانى للمسئولية التقصيرية : ٢٧٤

الضرر قد يكون ماديا وقد يكون ادبيا وقد يجتمعان : ٢٧٥

أ) الضرر المادى

شروط توفر الضرر المادى : ٢٧٥

... واذن فالشرط الاول من شروط توفر الضرر

المادى هو الاخلال بحق او بمصلحة مالية للمضرور : ٢٧٦

الفترة فيما بين الاصابة والوفاة تكسب المصاب حقا

فى التعويض عن الضرر المادى ينتقل الى ورثته : ٢٧٦

والشرط الثانى لتوفر الضرر المادى هو وجوب ان

يكون الضرر محقق الوقوع اى وقع فعلا

او انه سوف يقع حتما : ٢٧٦

- الضرر المحتمل لا يعرض عنه الا اذا وقع فعلا : ٢٧٧
- الضرر المتولد عن تفويت الفرصة : ٢٧٨
- اذا اقترن الفعل الضار بغش او خطأ جسيم التزم
- المسئول بتعويض الضرر المتوقع او الضرر غير المتوقع : ٢٧٩

ب) الضرر الادبي

- تحديد نطاق الضرر الادبي : ٢٨٠
- والضرر الادبي قابل للتعويض عنه : ٢٨٠
- لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي للغير الا اذا
- تحدد بمقتضى اتفاق او ان يطالب به الدائن بدعوى يقيمها : ٢٨١
- التعويض عن الالم من جراء مصرع شخص لا يكون
- الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية : ٢٨١
- ثالثا : علاقة السببية : ٢٨٢**
- نصوص القانون : ٢٨٢
- النصوص العربية المقابلة : ٢٨٢
- الاعمال التحضيرية : ٢٨٢
- آراء الشراح واحكام القضاء : ٢٨٢
- علاقة السببية وهى الركن الثالث من اركان المسؤولية
- التقصيرية - هى ركن مستقل قائم بذاته : ٢٨٢
- يتعين عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب
- المنتج فى احداث الضرر دون السبب العارض : ٢٨٥
- المقصود بالقوة القاهرة التى تنتفى معها علاقة السببية : ٢٨٦
- المقصود بالحادث المفاجئ الذى تنتفى معه علاقة السببية : ٢٨٦
- خطأ المضرور الذى تنتفى به علاقة السببية : ٢٨٧
- خطأ الغير الذى تنتفى به علاقة السببية : ٢٨٩

المبحث الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية :

- دعوى المسؤولية : ٢٩٥
نصوص القانون : ٢٩٥
النصوص العربية المقابلة : ٢٩٦
الاعمال التحضيرية : ٢٩٦
آراء الشراح وأحكام القضاء : ٤٠٠
المدعى فى دعوى المسؤولية التقصيرية هو المضرور
او خلفه عاما كان أم خاصا على تفصيل فى ذلك : ٤٠٠

الصيغة رقم (٣٥) صحيفة دعوى مطالبة

بتعويض مقامة من مضرور عن اتلاف سيارة : ٤٠٠

ويحق لخلف المضرور سواء كان خلفا عاما او خلفا
خاصا ان يطالب بالتعويض عن الضرر المادى الذى

- حاق بسلفه : ٤٠٢
ولوارث المضرور دعوتان : ٤٠٣

الصيغة رقم (٣٦) صحيفة دعوى مطالبة بتعويض مقامة

من وادث : ٤٠٤

التعويض عن الضرر الادبى لا ينتقل الى خلف
المضرور الا اذا تحدد باتفاق او اذا كان قد طالب به

- المضرور امام القضاء : ٤٠٦
للوارث ان يقيم دعوى تعويض عن ضرر ادبى يصيبه
مباشرة من جراء الاساءة الى سمعة مورثه : ٤٠٦

الصيغة رقم (٣٧) صحيفة دعوى تعويض

عن ضرر ادبى حاق برافعها نتيجة الاساءة الى

سمعة مورثه : ٤٠٧

لا يجوز لجهة ايا كانت ان تقيم دعوى بطلب

تعويض يكون المضرور قد اعلن عن تبرعه به اليها

- قبل الحكم له به : ٤٠٨
تعدد المسؤولية عن الفعل الضار : ٤٠٩
شروط قيام التضامن بين المسئولين عن الفعل الضار : ٤٠٩

**الصيغة رقم (٢٨) صحيفة دعوى بطلب
تعويض من مسئولين متعددين بالتضامن**

فيما بينهم : ٤١١

مدى حجية الحكم الجنائي الصادر بالبراءة : ٤١٧

الفرع الثاني : جزاء المسؤولية

نصوص القانون : ٤٢٥

الاعمال التحضيرية : ٤٢٦

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٤٢٧

جزاء المسؤولية هو التعويض، والاصل في التعويض ان

يكون تعويضا نقديا : ٤٢٧

ووفقا لبعض القوانين الخاصة تكون المصادرة من قبيل

التعويض المدني لما تسببه الجريمة من اضرار : ٤٢٨

وقد يكون عدم رد العربون عند عدم وفاء الطرف الاخر

بالتزامه - في مجال المسؤولية العقدية - بمثابة تعويض

اذا استبان ان نية الطرفين اتجهت الى ذلك : ٤٢٩

والتعويض سواء في مجال المسؤولية العقدية او

المسؤولية التقصيرية يختلف في طبيعته عن غرامات

التأخير او مصادرة التأمين في العقود الادارية : ٤٣٠

التعويض المؤقت : ٤٣٢

يجوز القضاء بالتعويض جملة دون ان يخصص جزء منه

جبرا للضرر المادي والجزء الاخر جبرا للضرر الادبي: ٤٣٤

حالة الحكم بالتعويض لجبر ضرر مادي وحده او لجبر

ضرر ادبي وحده مع تعدد عناصر الضرر الواحد : ٤٣٥

الاصل انه لا يجوز الجمع بين التعويض وبين المعاش

والمكافأة عدا المعاش الاستثنائي والمكافأة الاستثنائية اذ

يتعين ان يراعى في تقدير التعويض قيمة ما تم صرفه منها: ٤٣٨

يجوز الجمع بين قيمة التعويض وبين قيمة التأمين اذا كان

المسنول غير صاحب العمل : ٤٣٩

في مدى ارتباط التعويض بنظام التأمين الاجباري على

السيارات : ٤٤٠

نظام التأمين الاجباري على السيارات لا يستفيد منه قائد

السيارة الخاصة وركابها ولا يفيد منه قائد الموتوسيكل

الخاص ولا ركابه بينما يستفيد منه الركاب وغير الركاب

- فيما عدا ذلك من السيارات : ٤٤١
- وقف سريان تقادم الدعوى المدنية التى تقام ضد المؤمن اذا
اقيمت الدعوى الجنائية ضد المسئول وحتى يفصل فيها
- نهائيا : ٤٤٦
- تقدير مبلغ التعويض امر تستقل به محكمة الموضوع
- بحسب سلطتها التقديرية دون معقب عليها فى ذلك : ٤٤٧

الباب السادس

المسئولية عن عمل الغير

المبحث الاول : مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته

اولا : متى تحقق مسئولية متولى الرقابة

- نصوص القانون : ٤٥٢
- النصوص العربية المقابلة : ٤٥٢
- الأعمال التحضيرية : ٤٥٤
- الصيغة رقم (٣٩) صحيفة لدعوى مطالبة والد
بالتعويض عن فعل ابنه القاصر : ٤٥٦
- اراء الشراح واحكام القضاء : ٤٥٨
- لا يكفى ان يتولى شخص رقابة شخص آخر حتى يكون
مسئولا عنه بل يجب ان يكون هناك التزام قانونى او
اتفاقى بتولى هذه الرقابة : ٤٥٨
- يتعين ان يكون العمل غير المشروع الذى يفترض خطأ
متولى الرقابة واقعا من الخاضع للرقابة لا واقعا عليه : ٤٥٩
- تقوم مسئولية متولى الرقابة عن الفعل الضار الواقع من
الخاضع للرقابة لو كان عديم التمييز : ٤٥٩
- وتقوم مسئولية الوالد لخاضع بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ
من الرشد اذا كان الاخير مازال فى كنف والده : ٤٦٠
- وينتهى واجب الرقابة ببلوغ القاصر من الرشد ما لم يكن
قد اصابه عارض من عوارض الاهلية ولم يزل فى كنف
متولى الرقابة : ٤٦١
- يستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسئولية اذا اثبت
بانه قام بواجب الرقابة : ٤٦١

ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسئولية اذا
اثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لا بد واقعا
ولو قام بواجب الرقابة : ٤٦٢

الصيغة رقم (٤٠) صحيفة دعوى طلب تعويض
من مدير مدرسة خاصة بصفته متوليا
للمراقبة : ٤٦٢

المسئولية التي تقوم على الخطأ المفترض في جانب
المشرفين بالمدارس : ٤٦٥
ويشترط لقيام هذه المسئولية ان يكون انعدام الرقابة او
نقصها هو السبب المنتج للحادث : ٤٦٥
ولا يستطيع المشرف المدرسى ان يتنصل من المسئولية
متذعرا بانه قد كلف تلميذا بمراقبة زملائه : ٤٦٦
الخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة قابل لاثبات
العكس ومن ثم ينتفى بثبوت السبب الاجنبى الذى ادى الى
وقوع الضرر : ٤٦٦

الصيغة رقم (٤١) صحيفة دعوى بالرجوع على
ناظر مدرسة ومشرف فصل ووزير التربية
والتعليم : ٤٦٧

الصيغة رقم (٤٢) صحيفة دعوى بالرجوع على
زوج كمتولى الرقابة على زوجته القاصر : .. ٤٧٠
ثانيا : قيام مسئولية الخاضع للمراقبة الى جانب
مسئولية متولى الرقابة : ٤٧٢

نصوص القانون : ٤٧٢
النصوص العربية المقابلة : ٤٧٢
الاعمال التحضيرية : ٤٧٢

الصيغة رقم (٤٣) صحيفة دعوى برجوع متولى
الرقابة على القاصر المميز في ماله : ٤٧٢
آراء الشراح واحكام القضاء : ٤٧٥
رجوع متولى الرقابة على من ارتكب الخطأ لا يكون الا
اذا كان هذا الاخير مميزا : ٤٧٥

**المبحث الثانى : مسئولية المتبوع عن اعمال
قابعه :**

- أولا : مسئولية المتبوع بوجه عام :** ٤٧٩
- نصوص القانون :** ٤٧٩
- النصوص العربية المقابلة :** ٤٧٩
- الاعمال التحضيرية :** ٤٧٩
- الصيغة رقم (٤٤) صحيفة دعوى تعويض من تابع ومتبوع لارتكاب الاول لجريمة اثناء قادية مهام وظيفته :** ٤٨١
- آراء الشراح وأحكام القضاء :** ٤٨٢
- اماس مسئولية المتبوع :** ٤٨٢
- لا يمنع من تحقق مسئولية المتبوع تعذر تعيين التابع :** ٤٨٥
- اذا كان لا يتصور ان يكون متولى الرقابة قاصرا فانه يجوز ان يكون المتبوع قاصرا بل وقد يكون عديم التميز:** ٤٨٧
- غير انه يشترط ان يتحقق في المتبوع صفته في تبعيته للتابع له :** ٤٨٧
- علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية للمتبوع على التابع في الرقابة والتوجيه :** ٤٨٩
- ويكفي لتوفير علاقة التبعية ان تنحصر السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه في الناحية الادارية :** ٤٨٩
- والعبرة في توفر علاقة التبعية هو في ضرورة وقوع العمل غير المشروع اثناء قيامها بغض النظر عما اذا كانت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه دائمة او مؤقتة :** ٤٩١
- تقوم مسئولية المتبوع - اذا توافرت سائر شرائطها - حتى ولو لم يكن حرا في اختيار تابعه :** ٤٩٢
- لا تقوم مسئولية المتبوع اذا كان التابع عديم التميز - كالمجنون - وان كانت تصح مساءلة المتبوع بوصفه متوليا للرقابة :** ٤٩٣
- نطاق تحديد مسئولية المتبوع في اطار الوظيفة عامة كانت ام خاصة :** ٤٩٥
- قواعد مسؤولية المتبوع تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها :** ٤٩٨

الصيغة رقم (٤٥) صحيفة دعوى بطلب تعويض من التابع والمتبوع :

- والمتبوع :** ٤٩٩

- للمضرور ان يرجع على التابع او على المتبوع او عليهما معا : ٥٠١
- للمتبوع الرجوع على التابع بكل ما اداء من تعويض : ٥٠٢
- ويحق للتابع في مواجهة المتبوع ان يتمسك بالدفع التي كان له ان يتمسك بها في مواجهة المضرور ومنها التقادم : ٥٠٣
- في هذا الخصوص من الاهمية بمكان التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى : ٥٠٤
- للمتبوع ان يدخل التابع في الدعوى التي يقيمها عليه المضرور وذلك بدعوى فرعية : ٥٠٦

الصيغة رقم (٤٦) صحيفة دعوى فرعية مقامة من متبوع

للحكم على التابع بما عساه ان يحكم به على المتبوع : ٥٠٦

الباب السابع

المسئولية الشيئية

- أولا : مسئولية حارس الحيوان : ٥١١
- نصوص القانون : ٥١١
- النصوص العربية المقابلة : ٥١١
- الاعمال التحضيرية : ٥١١

الصيغة رقم (٤٧) صحيفة دعوى بطلب تعويض من

- حارس الحيوان : ٥١٢
- اراء الشراح واحكام القضاء : ٥١٤
- حارس الحيوان هو من بيده زمامه ويملك السيطرة الفعلية عليه على تفصيل في ذلك : ٥١٤
- أى نوع من انواع الحيوانات - مستأنسا كان او متوحشا، كبيرا او صغيرا خطرا او غير خطر يكون حارمه مسئول عنه : ٥١٦
- ويلزم لتوفر مسئولية الحارس ان يكون الحيوان هو محدث الضرر : ٥١٦
- الخطأ في حراسة الحيوان خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس : ... ٥١٦

والامر الوحيد القائم لحارس الحيوان لنفى مسئوليته هو اثبات عدم

قيام علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر : ٥١٧

ثانيا : مسئولية حارس البناء : ٥١٨

نصوص القانون : ٥١٨

النصوص العربية المقابلة : ٥١٨

الاعمال التحضيرية : ٥١٨

الصيغة رقم (٤٨) صحيفة دعوى طلب تعويض من حارس

البناء : ٥١٩

آراء الشراح واحكام القضاء : ٥٢١

مؤدى ومقصود نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى : ٥٢١

المقصود بحارس البناء : ٥٢٢

اماس مسئولية حارس البناء : ٥٢٢

لا يجوز لحارس البناء - اذا قامت مسئوليته - ان يتذرع بتراخى
جهة الادارة فى تنفيذ قرار اخلاء البناء او التقصير فى الكشف عن

وجود خلل فى هذا البناء : ٥٢٢

اختلاف مسئولية حارس البناء المنصوص عليها فى المادة ١٧٧ مدنى

عن المسئولية الناشئة عن اعمال الهدم والبناء : ٥٢٤

لا يعمل باحكام نص المادة ١٧٧ مدنى اذا قامت بين حارس البناء
والمضروب علاقة عقدية ما لم يقع من حارس البناء خطأ جسيم أو أن

تكون مسئوليته متولدة عن جريمة ارتكبها فى هذا الخصوص : ٥٢٥

الصيغة رقم (٤٩) صحيفة دعوى بطلب الاذن باتخاذ

تدابير ضرورية لدرء خطر سقوط بناء مملوك لآخر : ٥٢٦

آراء الشراح : ٥٢٨

اللجوء الى حكم الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدنى يكون

بصحيفة دعوى ترفع للقضاء المستعجل : ٥٢٨

ثالثا : مسئولية حارس الاشياء : ٥٣٠

- نصوص القانون : ٥٢٠
- النصوص العربية المقابلة : ٥٢٠
- الاعمال التحضيرية : ٥٢٠
- الصيغة رقم (٥٠) صحيفة دعوى بطلب تعويض من حارس**
- على شيء : ٥٢٠
- آراء الشراح واحكام القضاء : ٥٢٢
- يعتبر الحفر من الاشياء - فى مفهوم المادة ١٧٨ مدنى - وتتطلب
- حراسها عناية خاصة : ٥٢٢
- مسئولية حارس الاشياء قوامها الخطأ المفترض فى جانبه لانها
- مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته : ٥٢٥
- الحراسة الموجهة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى : ٥٢٦
- فى مجال اعمال المقاوالت يتعين التفرقة فى نطاق اعمال نص المادة
- ١٧٨ مدنى بين الاشياء والمعدات التى يقدمها رب العمل للمقاو
- والاشياء والمعدات التى يجلبها المقاو لانجاز ما اسند اليه : ٥٢٦
- تنتفى مسؤولية حارس الاشياء اذا اثبت - هو - ان وقوع الضرر كان
- بسبب اجنبى لا يد له فيه : ٥٢٧
- ولا يعتبر سببا اجنبيا وجود عيب ظاهر او خفى فى تصميم الشيء او
- تكوينه او تركيبه : ٥٢٨
- يشترط فى الغير الذى ترتفع بخطئه مسؤولية الحارس الا يكون ممن
- يسأل الحارس قانونا عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع : ٥٤٠

الباب الثامن

الاثراء بلا سبب

- أركان الاثراء بلا سبب : ٥٤٥
- أولا : اثراء المدين : ٥٤٧
- نصوص القانون : ٥٤٧

النصوص العربية المقابلة : ٥٤٧

الاعمال التحضيرية : ٥٤٧

الصفة رقم (٥١) صحيفة دعوى بالرجوع على مصلحة

الشهر العقاري للأثراء بلا سبب : ٥٤٩

آراء الشراح واحكام القضاء : ٥٥١

حيث يوجد عقد صحيح لم يبطل ولم يفسخ فلا يجوز الاستناد الى

نظرية الاثراء بلا سبب : ٥٥١

واذا ما فسخ عقد وابطل واعتبر كأن لم يكن كان الرجوع بدعوى

الاثراء بلا سبب : ٥٥٢

واذن فالمعول عليه للاستناد الى نظرية الاثراء بلا سبب هو أن ينعدم

سبب وفاء الدائن لها اوفى به : ٥٥٢

والغلط في تحديد القيمة الايجارية بالزيادة عن الحد القانوني يعطى

الحق في استرداد الزيادة باعتباره اثراء على حساب المستأجر : ... ٥٥٤

اعتبارات تراعى في تقدير الاثراء : ٥٥٤

ثانياً : افتقار الدائن - لإعمال نظرية الاثراء بلا سبب

يتعين ان يتحقق افتقار الدائن : ٥٥٥

بشرط افتقار الدائن رافع دعوى الاثراء بلا سبب - شرط جوهري

ويجوز اثبات الافتقار بكافة طرق الاثبات : ٥٥٥

عدم جواز نقل عبء الاثبات الى المشتري : ٥٥٦

يجوز - امام محكمة الاستئناف - تغيير سبب الدعوى بالاستناد الى

نظرية الاثراء بلا سبب - مع بقاء الطلب الاصلى على حاله - دون أن

ينطوى ذلك على طلب جديد : ٥٥٦

كيفية تقدير مدى الافتقار : ٥٥٧

الصفة رقم (٥٢) صحيفة دعوى بالرجوع على من أثرى

بلا سبب : ٥٥٨

ثالثاً : انعدام السبب : ٥٦٠

- لا يجوز الاستناد الى نظرية الاثراء بلا سبب اذا كان الاثراء قد تم
 بسبب يورده : ٥٦٠
 تقدر قيمة الاثراء بوقت تحققه، وتقدر قيمة الافتقار بوقت صدور
 الحكم فى دعوى الاثراء بلا سبب : ٥٦٠
 تقادم دعوى الاثراء بلا سبب : ٥٦١
 لاضرورة لان يظل الاثراء قائما حتى وقت رفع دعوى الاثراء بلا
 سبب : ٥٦١
 الحكم فى دعوى الاثراء ليس هو مصدر حق المفتقر فى التعويض وانما
 هو مقرر لهذا الحق بمعنى انه ليس منشئا له : ٥٦١

الباب التاسع

دفع غير المستحق

- أولا : قواعد وضوابط دفع غير المستحق : ٥٦٥
 نصوص القانون : ٥٦٥
 النصوص العربية المقابلة : ٥٦٦
 الاعمال التحضيرية : ٥٦٦
 آراء الشراح وأحكام القضاء : ٥٧٠
 دفع غير المستحق صورة من صور الاثراء بلا سبب الا انها صورة
 تتميز عن مائر صوره بخاصية معينة : ٥٧١
 وكما هو الحال بشأن نظرية الاثراء بلا سبب حيث لا يعمل باحكامها
 فى حالة وجود رابطة عقدية، فانه لا مجال لاعمال قاعدة استرداد ما
 دفع بغير حق اذا وجدت هذه الرابطة : ٥٧٢
 ولا مجال لاعمال قاعدة استرداد ما دفع بغير حق اذا منع نص قانونى
 الاسترداد : ٥٧٢
 واذا ما قضى حكم مشمول بالنفاذ او حكم نهائى بالزام باداء وتم تنفيذه
 ثم الفى هذا الحكم فيحق للدافع استرداد ما قام بالوفاء به : ٥٧٢

- غير ان محكمة النقض اصدرت حكما آخر قد يستشف منه عكس ما
 قضت به في الحكم السابق : ٥٧٤
- موضوع دعوى استرداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الصادر
 فيها قابل للتجزئة ايضا : ٥٧٥
- اذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم بان يرد الا ما
 تسلمه بالفعل دون فوائد او ارباحه التي جناها او قصر في جنيها : ٥٧٥
- غير ان حسن النية لا يمنع من مطالبة المدفوع له بالفوائد والارباح
 التي جناها او قصر في جنيها من تاريخ رفع الدعوى : ٥٧٦
- وتسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بالتقادم القصير من اليوم الذي
 يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد وبالتقادم الطويل من اليوم الذي
 ينشأ فيه الحق في الاسترداد : ٥٧٨
- والعلم بالحق في الاسترداد في مجال احتساب مدة التقادم يستلزم علم
 طالب الاسترداد بواقعة الدفع الحاصل من الغير : ٥٧٨
- غير ان الوفاء بدين لم يحكم بانقضائه بالتقادم بالرغم من مضي مدته هو
 وفاء صحيح لا يجيز الاسترداد الا ان يكون قد تم سداده نتيجة اكراه : ٥٧٩
- ثانيا : حالة الوفاء بدين غير مستحق من باديء الامر : ٥٨٠**
الصيغة رقم (٥٣) صحيفة دعوى استرداد ما دفع بغير
حق لدائن مورث ثبت ان دينه انقضى لسابقة الوفاء : ... ٥٨٠
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٥٨٢
- يكون الوفاء بدين غير مستحق من باديء الامر اذا كان الدين منعدم من
 الاصل او كان مؤملا مستحقا له ولكنه لم يستحق او كان الدين مستحقا
 ولكنه انقضى قبل الوفاء به : ٥٨٢
- ثالثا : الوفاء بدين كان مستحقا وقت الوفاء ثم اصبغ غير**
مستحق : ٥٨٢
- الصيغة رقم (٥٤) صحيفة دعوى استرداد ما دفع من ثمن**
في عقد بيع بعدما قضى باستحقاق المبيع لآخر : ٥٨٢
- آراء الشراح : ٥٨٥

تقوم هذه الحالة على ركنين الاول وفاء صحيح بدين مستحق الاداء
والثانى زوال هذا الدين بعد ان تم الوفاء به : ٥٨٥

الباب العاشر

الفضالة

المبحث الاول : اركان الفضالة : ٥٨٩

اولا : قيام الفضولى بشأن عاجل : ٥٩١

نصوص القانون : ٥٩١

النصوص العربية المقابلة : ٥٩١

الاعمال التحضيرية : ٥٩٢

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٥٩٥

لا قيام لاحكام الفضالة حيث يقوم بين طرفى العلاقة رابطة عقدية : ٥٩٥

قيام الفضولى بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون ان يكون ملزما

بذلك يتوفر به الركن الاول من اركان الفضالة تصرفا قانونيا كان هذا

العمل او عملا ماديا : ٥٩٥

ويتعين ان يكون العمل الذى يقوم به الفضولى عملا ضروريا وعاجلا اذ

لا يكفى لانزال احكام الفضالة ان يكون هذا العمل مما يعود بالنفع على

رب العمل : ٥٩٦

ويتعين ان يكون الفضولى غير ملتزم بهذا العمل الذى قام به وغير منهى

عنه سواء من رب العمل او بحكم القانون : ٥٩٧

الصيغة رقم (٥٥) صحيفة دعوى رجوع بما وفاه فضولى

لمصلحة الضرائب توفيا لحجز ادارى تقرر توقيعه على

صديق له : ٥٩٧

ثانيا : نية الفضولى (الركن المعنوى) : ٥٩٩

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٥٩٩

لا تقوم الفضالة الا اذا انصرفت نية الفضولى الى انه يقوم بالعمل

لمصلحة المتفضل عليه : ٥٩٩

وقد يقوم الفضولي بالعمل الضروري لصالح صاحب الشأن وصالحه

٦٠٠ في ذلك الوقت وبذات العمل :

قيام المستأجر باصلاحات ضرورية في العين التي يستأجرها مستهدفا

منفعة العين - لا يعتبر فضوليا بالنسبة للمؤجر ولو عاد الاصلاح بنفع

٦٠١ عليه :

٦٠٢ **ثالثا : كنه العمل الذي يقوم به الفضولي :**

٦٠٢ آراء الشراح واحكام القضاء :

الفضالة لا تقوم الا اذا كان رب العمل لا يعلم بتدخل الفضولي او يعلم به

٦٠٢ ولكنه يقف منه موقفا سلبيا فلا يأمر به ولا ينهى عنه :

٦٠٥ **المبحث الثاني : احكام الفضالة :**

٦٠٧ **أولا : التزامات الفضولي :**

٦٠٧ نصوص القانون :

٦٠٨ النصوص العربية المقابلة :

٦٠٨ الاعمال التحضيرية :

٦٠٩ آراء الشراح وأحكام القضاء :

الالتزام الاول - وجوب مضي الفضولي في العمل الذي بدأه الى ان

٦٠٩ يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه :

الالتزام الثاني - وجوب قيام الفضولي باخطار رب العمل بتدخله في

٦٠٩ شأنه هذا متى استطاع ذلك :

الالتزام الثالث - يتعين على الفضولي ان يبذل في ادائه للعمل عناية

٦٠٩ الشخص العادي :

الالتزام الرابع - يتعين على الفضولي ان يقدم كشف حساب لرب العمل

٦١٠ وان يرد ما استحصل عليه بسبب الفضالة :

٦١٣ **ثانيا : التزامات رب العمل :**

٦١٣ نصوص القانون :

٦١٣ النصوص العربية المقابلة :

٦١٣ الاعمال التحضيرية :

- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٦١٤
- الالتزام الاول - وجوب قيام رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها
الفضولي بالنيابة عنه : ٦١٤
- الالتزام الثاني - يتعين على رب العمل ان يعرض الفضولي عن
التعهدات التي عقدها الاخير باسمه شخصيا : ٦١٥
- الالتزام الثالث - يتعين على رب العمل ان يرد النفقات الضرورية
والنافعة كما يلتزم بدفع اجر للفضولي اذا كان ما اداه الاخير من
عمل يدخل في نطاق واطار مهنته او حرفته : ٦١٥
- الالتزام الرابع - يتعين على رب العمل تعويض الفضولي عما يكون قد
لحق به من ضرر من جراء ادائه للعمل : ٦١٦

القسم الثاني

آثار الالتزام

البسبب الاول

التنفيذ العيني

- أولا : شروط التنفيذ العيني : ٦٢٥
- نصوص القانون : ٦٢٥
- النصوص العربية المقابلة : ٦٢٥
- الاعمال التحضيرية : ٦٢٦

الصيغة رقم (٥٦) صحيفة دعوى بطلب الزام بالتنفيذ

- العيني : ٦٢٨
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٦٢٠
- التنفيذ العيني هو الاصل ولا يسار الى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا
استحال التنفيذ العيني او اذا كان مرهقا للمدين : ٦٢٠
- الشرط الاول من شروط اقتضاء التنفيذ العيني هو امكانية التنفيذ
بهذا الطريق : ٦٢٢
- والشرط الثاني ان يطلب الدائن التنفيذ العيني او يتقدم به المدين : ٦٢٢

- والشرط الثالث هو الا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين : ٦٢٥
- غير ان احلال التعويض محل التنفيذ في حالة ما اذا رأى القاضى ان
التنفيذ العينى فيه ارهاق للمدين - مشروط بالا ينتج عن ذلك ضرر
- جسيم بالدائن طالب التنفيذ العينى : ٦٢٦
- والشرط الرابع هو وجوب اعدار المدين قبل طلب التنفيذ العينى : ٦٢٨
- شكل الاعذار : ٦٢٨
- ويتعين ان يتم الاعذار من جانب الدائن نفسه أو نائب عنه فلا يقوم أى
اجراء آخر موجه من الغير بصورة مباشرة او غير مباشرة مقام ذلك
- ولا ضرورة للاعدار إذا كان هناك اتفاق على الاعفاء منه : ٦٢٩
- ولا ضرورة للاعدار فى حالات محددة وردت على سبيل الحصر بنص
المادة ٢٢٠ من القانون المدنى : ٦٤٠
- الحالة الاولى : اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل
المدين : ٦٤٠
- الحالة الثانية : اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير
مشروع : ٦٤١
- الحالة الثالثة : اذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين انه مسروق
او شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك : ٦٤١
- الحالة الرابعة : اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه : ٦٤١
- ثانيا : موضوع التنفيذ العينى : ٦٤٢
- نصوص القانون : ٦٤٢
- النصوص العربية المقابلة : ٦٤٢
- الاعمال التحضيرية : ٦٤٤
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٦٤٩
- موضوع التنفيذ العينى هو عين محل الالتزام : ٦٤٩

(١) التزام بنقل ملكية أو أى حق عينى آخر

الصيغة رقم (٥٧) اعذار بطلب تنفيذ عينى لشئ لم يعين

الا بنوعه : ٦٥٠

نقل ملكية الشئ المعين بالذات يسبقه التزام بنقلها مع فارق فيما اذا كان

الشئ الذى يقع عليه الالتزام عقارا ام منقولا : ٦٥١

اما الالتزام بنقل الحق العيني على شيء لم يعين الا بنوعه فلا يتم تنفيذه

من تلقاء نفسه بل بعد تعيينه : ٦٥٢

(ب) الالتزام بعمل

الصفة رقم (٥٨) صحيفة دعوى بالتنفيذ العيني على

ملتزم باداء عمل : ٦٥٤

الالتزام بعمل اما التزام بتحقيق غاية او التزام ببذل عناية : ٦٥٦

وفي الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ اذا سمحت بذلك

طبيعة الالتزام : ٦٥٧

(جـ) الالتزام بالامتناع عن عمل

الصفة رقم (٥٩) صحيفة دعوى بطلب سد مطل غير

هاتفى : ٦٦٠

الالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون مصدره القانون، وقد يكون العقد : ٦٦١

جزاء الاخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل : ٦٦٢

ثالثا : وسائل التنفيذ العيني : ٦٦٢

نصوص القانون : ٦٦٢

النصوص العربية المقابلة : ٦٦٢

الاعمال التحضيرية : ٦٦٢

الصفة رقم (٦٠) طلب عارض بفرض غرامة تهديدية : . ٦٦٥

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٦٦٦

التنفيذ العيني قد يتم طواعية حيث يقوم المدين بالوفاء بالتزامه وان لم

يفعل فيتم التنفيذ العيني جبرا على المدين وهنا تتعدد وسائل هذا

الاجبار : ٦٦٦

مؤدى وسيلة التهديد المالى : ٦٦٧

الغرامة التهديدية ليست عقوبة وليست تعويضا عن ضرر والهدف منها

هو اجبار المدين على تنفيذ التزامه : ٦٦٨

الشرط الاول : امكانية تنفيذ الالتزام عينا : ٦٦٨

الشرط الثانى : ان يكون تدخل المدين لتنفيذ الالتزام ضروريا : ٦٦٩

الشرط الثالث : ان يطلب الدائن سلوك طريق التهديد المالى : ... ٦٦٩

الباب الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

أولا : التعويض القضائى : ٦٧٢

نصوص القانون : ٦٧٢

النصوص العربية المقابلة : ٦٧٤

الاعمال التحضيرية : ٦٧٥

الصيغة رقم (٦١) اعدار تمهيدا لطلب تعويض لعدم التنفيذ

العينى : ٦٨٢

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٦٨٤

الاعذار كما هو مطلوب فى التنفيذ العينى، هو مطلوب فى التنفيذ

بطريق التعويض : ٦٨٤

شكل الاعذار والحالات التى لا ضرورة فيها للقيام به : ٦٨٤

الاثار القانونية التى تترتب على الاعذار : ٦٨٥

النتيجة الاولى : ٦٨٥

النتيجة الثانية : ٦٨٥

الصيغة رقم (٦٢) صحيفة دعوى بطلب التنفيذ بطريق

التعويض : ٦٨٧

الصيغة رقم (٦٣) صحيفة دعوى بطلب تعويض للتأخر

فى التنفيذ : ٦٨٨

التنفيذ بطريق التعويض نوعان، تعويض عن عدم التنفيذ، وتعويض

عن التأخر فى التنفيذ : ٦٩٠

شروط استحقاق التعويض عندما يكون بديلا عن التنفيذ العينى او

مجتمعا مع التنفيذ العينى المتأخر : ٦٩٠

- ٦٩٠ التعديل الاتفاقى لقواعد المسؤولية :
- ٦٩١ جواز تخفيف مسؤولية المدين :
- جواز ترتيب احكام المسؤولية - باتفاق بين المتعاقدين - بما لا ينفىها
- ٦٩١ او يدروها :
- ٦٩٤ ثانيا : التعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) :
- ٦٩٤ نصوص القانون :
- ٦٩٤ النصوص العربية المقابلة :
- ٦٩٥ الاعمال التحضيرية :
- الصيغة رقم (٦٤) صحيفة دعوى مطالبة بتعويض متفق**
- ٦٩٧ عليه مقدما :
- ٦٩٨ آراء الشراح واحكام القضاء :
- التعويض الاتفاقى هو ما يتم تقديره مقدما باتفاق الطرفين وان تضمنه
- ٦٩٨ العقد الاصلى سمي شرطا جزائيا :
- ٦٩٩ شروط استحقاق التعويض الاتفاقى :
- التعويض الاتفاقى يجعل وقوع الضرر مفروضا لا يكلف الدائن باثباته
- ٦٩٩ ويقع على عاتق المدين نفى تحققه :
- ولا تشريب على محكمة الموضوع اذا لم تبين عناصر الضرر فى حالة
- ٧٠٠ وجود الشرط الجزائى :
- يجوز للقاضى ان يخفض مقدار التعويض الاتفاقى فى حالات ثلاث :
- الحالة الاولى : اذا كان محل الالتزام مبلغا من من النقود وكان مقدار
- ٧٠٠ التعويض الاتفاقى يجاوز الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية :
- الحالة الثانية : اذا ثبت ان المدين قام بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا : ٧٠١
- الحالة الثالثة : اذا اثبت المدين ان التعويض الاتفاقى مبالغا فيه الى
- ٧٠١ درجة كبيرة :
- وكأصل عام لا يجوز زيادة التعويض الاتفاقى حتى ولو زاد الضرر عن
- ٧٠٢ التعويض المتفق عليه مطلقا ما لم يرتكب المدين غشا او خطأ جسيما :

ثالثا : التعويض القانوني : ٧٠٤

نصوص القانون : ٧٠٤

النصوص العربية المقابلة : ٧٠٥

الاعمال التحضيرية : ٧٠٦

الصيغة رقم (٦٥) صحيفة دعوى بطلب فوائد قانونية

(تأخيرية) : ٧١٠

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٧١٢

مدلول الفوائد التأخيرية يختلف عن مدلول الفوائد التعويضية : ٧١٣

الشرط الاول : ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود ومعلوم المقدار

وقت الطلب : ٧١٢

والمطالبة بفوائد تأخيرية عن مبلغ لم يكن معلوما وقت طلبها وانما تحدد

بموجب حكم نهائي يصبح معلوما من وقت صدور هذا الحكم النهائي : ٧١٥ ..

الشرط الثاني : أن يتأخر المدين عن الوفاء بمبلغ النقود المعلوم

المقدار وقت الطلب : ٧١٦

الشرط الثالث : أن تتم مطالبة قضائية بالفوائد التأخيرية : ٧١٧ ...

يتعين للقضاء بالفوائد التأخيرية ان يطالب الدائن المدين بها ، اذ لا

يكفى ان يتم اعدار المدين بادائها : ٧١٧

طلب التعويض عن اخلال المتعاقد بالتزامه لا يمنع من طلب الفوائد

عن هذا التعويض للتأخير في الوفاء به لاختلاف الاساس في كل

منهما : ٧١٨

الصيغة رقم (٦٦) صحيفة دعوى بطلب فوائد قانونية

(تعويضية) : ٧١٩

آراء الشراح واحكام القضاء : ٧٢٠

الفوائد التعويضية تكون عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه :

لا يجوز الاتفاق على سعر فائدة تزيد عن الحد الاقصى مع ملاحظة

ما يرد على ذلك من استثناءات محددة : ٧٢٠ ..

اذا سكت المتعاقدان عن تحديد سعر الفائدة التعويضية مع النص على

الالتزام بها مري السعر القانوني : ٧٢١

- تستحق الفوائد اتفاقية كانت او قانونية دون حاجة الى اثبات خطأ
 من المدين او اقامة الدائن الدليل على ما لحق به من ضرر : ٧٢١
 جواز تخفيض الفوائد القانونية او الاتفاقية او عدم القضاء بها كلية
 اذا تسبب الدائن بسوء نية في اطالة امد النزاع : ٧٢١
 لا يشترط لإعمال هذا الجزاء قيام خصومة امام القضاء بل يكفي
 ثبوت نية الدائن اتخاذ اجراءات لا طائل منها : ٧٢٢
 يحق للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي الى جانب الفوائد اذا اثبت
 ان الضرر يجاوز قيمة الفوائد وان المدين قد تسبب في احداثه
 بسوء نية : ٧٢٢
 لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد فوائد، ولا ان يزيد مجموع
 الفوائد عن رأس المال مع استثناء القواعد والعادات التجارية من
 ذلك : ٧٢٢
 ومع ذلك يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتجاوز ذلك
 لرأس المال وفقا لما تقضى به القواعد والعادات التجارية : ٧٢٤
 المقصود بالعادات التجارية : ٧٢٤
 القروض التي تعقدها البنوك تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض
 مهما كانت صفته أو الغرض الذي اقترض من اجله : ٧٢٥
 ولا يأخذ حكم العادات التجارية علاقة مدنية بحتة يكون البنك
 طرفا فيها : ٧٢٦

الباب الثالث

ضمانات الدائنين

المبحث الاول : الدعوى غير المباشرة :

- أولا : شروط الدعوى غير المباشرة : ٧٢٢
 نصوص القانون : ٧٢٢
 النصوص العربية المقابلة : ٧٢٢
 الاعمال التحضيرية : ٧٢٢

الصيغة رقم (٦٧) صحيفة دعوى غير مباشرة : ٧٢٥

- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٧٢٦
- تقوم الدعوى غير المباشرة - وبصفة اساسية - على وجود مصلحة
- مشروعة للدائن وعلى مبدأ ان جميع اموال المدين ضامنة لالتزاماته : ٧٢٦
- شروط الدعوى غير المباشرة : ٧٢٧
- الشرط الاول : يشترط في حق الدائن ان يكون محقق الوجود : ٧٢٧
- الشرط الثانى : ان يكون حق المدين حقا ماليا قابلا للحجز عليه : ٧٢٩
- الشرط الثالث : ثبوت تقصير المدين فى استعمال حقه مما
- يترتب عليه اعساره او زيادة هذا الاعسار : ٧٤١
- ويرتبط بالشرط الثالث ارتباطا وثيقا ان يؤدى التقصير من جانب
- المدين الى اعساره او زيادة اعساره : ٧٤٢
- ويحق للدائن - وأيضا - الطعن فى الاحكام الصادرة ضد المدين اذا
- ما قصر الاخير : ٧٤٣
- الشرط الرابع : وجوب اختصاص المدين فى الدعوى : ٧٤٣
- والدائن عندما يقيم دعواه غير المباشرة يقيمها بصفته دائنا للمدين لا
- باسمه الشخصى وعليه اختصاص المدين فيها : ٧٤٣
- ثانيا : الآثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة : ٧٤٥
- نصوص القانون : ٧٤٥
- النصوص العربية المقابلة : ٧٤٥
- الاعمال التحضيرية : ٧٤٥
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٧٤٥
- من آثار الدعوى غير المباشرة ان نيابة الدائن عن المدين مقصورة
- على استعمال الحق دون التصرف فيه : ٧٤٥
- يحق لدائن المدين وهو يقيم الدعوى غير المباشرة ان يقرنها بطلب
- الحكم له بما سوف يحكم لمدينه وفى حدود المستحق له قبل هذا
- المدين : ٧٤٧

الصيغة رقم (٦٨) صحيفة دعوى غير مباشرة مقرونة

- بطلب مباشر : ٧٤٧

المبحث الثاني : الدعوى البوليصية :

- أولا : شروط الدعوى البوليصية : ٧٥٥
- نصوص القانون : ٧٥٥
- النصوص العربية المقابلة : ٧٥٦
- الاعمال التحضيرية : ٧٥٦
- الصيغة رقم (٦٩) صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف
(بعوض) (دعوى بوليصية) : ٧٦٠
- الصيغة رقم (٧٠) صحيفة دعوى بعدم نفاذ تصرف
صدر قبرا : ٧٦١
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٧٦٢
- الحكمة من منع الدائر حق اقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه : ٧٦٢
وجه مشترك بين الدعوتين غير المباشرة والبوليصية وفرق
جوهرى بينهما : ٧٦٢
- شروط الدعوى البوليصية : ٧٦٢
- الشرط الاول : وجوب أن يكون حق الدائن مستحق الاداء ومابقا
في نشونه على التصرف المطلوب عدم نفاذه : ٧٦٤
- الشرط الثانى : ان يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه تصرفا
قانونيا مقرا للمدين اى يعسره او يزيد فى اعساره : ٧٦٨
- ولا توجه الدعوى البوليصية بطلب عدم نفاذ الاحكام : ٧٦٨
- الشرط الثالث : واذا كان تصرف المدين المطلوب عدم نفاذه
بعوض فيتعين ثبوت غش هذا المدين وعلم من صدر له التصرف
بالغش : ٧٧٠
- اثبات اعسار المدين : ٧٧٤
- تقادم الدعوى البوليصية : ٧٧٥
- ثانيا : .. الآثار التى تترتب على الدعوى البوليصية : ٧٧٧
- نصوص القانون : ٧٧٧
- النصوص العربية المقابلة : ٧٧٧
- الاعمال التحضيرية : ٧٧٧

- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٧٧٨
تختلف اثار الدعوى البوليصية بالنسبة للدائن عن اثارها بالنسبة
لكل من المدين ومن صدر التصرف له : ٧٧٨

المبحث الثالث : دعوى الصورية :

- أولا : شروط تحقق الصورية : ٧٨١
نصوص القانون : ٧٨١
النصوص العربية المقابلة : ٧٨١
الاعمال التحضيرية : ٧٨١

الصيغة رقم (٧١) صحيفة دعوى باثبات صورية شركة : ٧٨٢

- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٧٨٢
تعريف الصورية : ٧٧٢
تعريف ورقة الضد : ٧٨٢
الفرق بين دعوى دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات
(الدعوى البوليصية) : ٧٨٤
يجوز للدائن ان يلجأ اولا الى دعوى الصورية فان فشل فيها سلك
طريق الدعوى البوليصية والعكس غير صحيح : ٧٨٤
الصورية قد تكون صورية مطلقة وقد تكون صورية نسبية : ... ٧٨٥
شروط تحقق الصورية : ٧٨٩
يجوز ان تكون الصورية بتصرف قانوني صادر من جانب واحد : ٧٨٩
وللغير ان يتمسك بالعقد المستتر اذا كانت له مصلحة في ذلك : .. ٧٩٠
الصيغة رقم (٧٢) صحيفة دعوى طعن بالصورية : .. ٧٩٠

ثانيا : اثبات الصورية : ٧٩٢

- تختلف طرق اثبات الصورية بحسب ما اذا كانت الدعوى مقامة من
احد طرفي العقد الصوري او مثله ضد الطرف الاخر وما اذا كانت
مرفوعة من الغير ضد طرفي التصرف الصوري او اذا كانت مقامة
من احد طرفي التصرف الصوري ضد الغير : ٧٩٢

- اشتراط الدليل الكتابي فيما بين المتعاقدين والخلف العام : ٧٩٢
- ويتعين لإعمال قاعدة استلزام الكتابة في دائرة الاثبات في الصورية
- ان يكون المتمسك بالصورية ليس من الغير بمعنى ان اشتراط الدليل
- الكتابي قاصر على المتعاقدين والخلف العام : ٧٩٥
- لغير المتعاقدين ان يسلك كافة طرق الاثبات، لاثبات الصورية : . ٧٩٥
- للمتعاقدين اثبات الصورية التي هما طرفاها ضد الغير اذا كان مسيء
- النية : ٨٠٠
- وللخلف العام اثبات الصورية ضد اقرانه من الخلف العام : ٨٠٠
- ثالثا : آثار الصورية : ٨٠٢**
- احكام القضاء : ٨٠٢
- اذا أبرم عقد صوري فللدائني المتعاقدين والخلف الخاص ان يتمسكوا.
- بالعقد الصوري متى كانوا حسنى النية كما وأن لهم ان يتمسكوا
- بالعقد المستتر : ٨٠٢
- واذا تعارضت مصالح ذوى الشأن كانت الافضلية لمن يتمسك
- بالعقد الظاهر : ٨٠٥
- والعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي : ٨٠٦
- لا تأثير للتسجيل او ثبوت التاريخ على الصورية : ٨٠٧

المبحث الرابع : حق الدائن في حبس مال المدين

- أولا : شروط حق الحبس وتطبيقات ذلك : ٨١١**
- نصوص القانون : ٨١١
- النصوص العربية المقابلة : ٨١١
- الاعمال التحضيرية : ٨١١
- الصيغة رقم (٧٢) صحيفة دعوى مستعجلة بطلب من**
- الحابس للاذن في بيع ثمار الارض المحبوسة : ٨١٢**
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٨١٢**
- شروط اعمال حق الحبس : ٨١٢**

- الشرط الاول : دينان متقابلان : ٨١٤
- مناط حق الحبس المقرر لحائز العقار : ٨١٥
- الشرط الصريح الفاسخ لا يمنع من التمسك بالحق في الحبس : .. ٨١٥
- الشرط الثاني : وجوب قيام الارتباط ما بين الدائنين : ٨١٦
- تطبيقات للحق في الحبس منصوص عليها في القانون المدني : .. ٨١٩
- لا يجوز الحكم بالحبس الا بناء على طلب صريح من طالب الحبس
- ولا يجوز ابداء الطلب لأول مرة امام محكمة النقض : ٨٢١
- واذا ما ابدى هذا الطلب امام محكمة الموضوع تعين الرد عليه لانه
- ينطوي على دفاع جوهري : ٨٢١
- ثانيا : آثار اعمال حق الحبس : ٨٢٢**
- نصوص القانون : ٨٢٢
- النصوص العربية المقابلة : ٨٢٢
- الاعمال التحضيرية : ٨٢٢
- آراء الشراح واحكام القانون : ٨٢٢
- حقوق الحابس : ٨٢٢
- غير ان الحق في الحبس لا يثبت للحابس حق امتياز على ما تم
- حبسه عن ماله : ٨٢٢
- الواجبات المفروضة على الحابس : ٨٢٤
- ثالثا : انقضاء حق الحبس : ٨٢٦**
- نصوص القانون : ٨٢٦
- النصوص العربية المقابلة : ٨٢٦
- الاعمال التحضيرية : ٨٢٦
- آراء الشراح واحكام القضاء : ٨٢٧
- اذا انتضى حق الحابس في ذمة المالك انتضى الحق في الحبس تبعا
- لذلك : ٨٢٧
- غير ان الحق في الحبس غير قابل للتجزئة : ٨٢٧
- ويستقط الحق في الحبس بالنزول عنه : ٨٢٨

- ٨٢٨ ولا يسقط الحق في الحبس بالتقادم :
 ٨٢٩ قد ينتقض الحق في الحبس دون انقضاء الحق المضمون به :

المبحث الخامس : شهر اعمار المدين :

- ٨٢٢ : **أولا : طرفا دعوى شهر الاعسار واجراءات الدعوى :**
 ٨٢٢ نصوص القانون :
 ٨٢٤ النصوص العربية المقابلة :
 ٨٢٤ الاعمال التحضيرية :

الصيغة رقم (٧٤) صحيفة دعوى اشهار اعسار

- ٨٢٦ **المدين :**
 ٨٢٧ آراء الشراح وأحكام القضاء :
 الاعسار الفعلى اوسع نطاقا من الاعسار القانونى وقد يتوافر دون
 ان يتوافر الاعسار القانونى والاخير هو مقصود تنظيم دعوى شهر
 ٨٢٧ **الاعسار :**
 المدعى فى دعوى شهر الاعسار قد يكون احد الدائنين، بل وقد
 ٨٢٨ يكون المدين نفسه :
 ٨٢٨ والمدعى عليه فى دعوى شهر الاعسار هو المدين المعسر :
 ٨٢٩ المحكمة المختصة بدعوى شهر الاعسار :
 ٨٢٩ عبء اثبات الاعسار :
 ٨٢٩ سلطة المحكمة فى شهر الاعسار :
 مدة المعارضة فى الاحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية ايام
 واستئنافها خمسة عشر يوما ويبدأ ذلك كله من تاريخ اعلان تلك
 ٨٤٠ **الاحكام :**
 ٨٤٠ الحكم الصادر بشهر الاعسار حجة على الكافة :
 ٨٤١ **ثانيا : آثار شهر الاعسار :**
 ٨٤١ نصوص القانون :
 ٨٤٣ النصوص العربية المقابلة :

- الاعمال التحضيرية : ٨٤٢
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٨٤٨
- يترتب على شهر اعسار المدين عدم نفاذ تصرفاته في حق دائنيه : ٨٤٨
- غير انه يرد على ذلك استثناء نصت عليه المادة ٢٥٨ مدني : ٨٤٨
- ويجوز للمدين المعسر ان يطلب تقدير نفقة له : ٨٤٨

الصيغة رقم (٧٥) طلب من مدين معسر لتقرير نفقة

- له : ٨٤٩
- ويترتب على شهر الاعسار ان يحل كل ما في ذمة المدين من ديون
- مؤجلة : ٨٥٠
- تنتهي حالة الاعسار بحكم قضائي او بقوة القانون متى انقضت
- خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار : ٨٥٠
- الصيغة رقم (٧٦) صحيفة دعوى بطلب انتهاء اعسار
- مدين : ٨٥١

الباب الرابع

الالتزام الطبيعي

- أولا : الحالات التي يقوم فيها الالتزام الطبيعي : ٨٥٥
- نصوص القانون : ٨٥٥
- النصوص العربية المقابلة : ٨٥٥
- الاعمال التحضيرية : ٨٨٥
- آراء الشراح وأحكام القضاء : ٨٥٦
- للالتزام الطبيعي عناصر ثلاثة واجب أدبي وإحساس من المدين ان
- في ذمته التزاما طبيعيا على الا يتعارض ذلك مع النظام العام : ... ٨٥٦
- بعض صور الالتزامات بدأت مدنية ثم انقلبت طبيعية : ٨٥٧
- بعض صور الالتزامات بدأت أدبية ثم اصبحت طبيعية : ٨٥٧

٨٥٩	ثانيا : الآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي :
٨٥٩	نصوص القانون :
٨٥٩	النصوص العربية المقابلة :
٨٥٩	الاعمال التحضيرية :
٨٦٠	آراء الشراح وأحكام القضاء :
٨٦٠	يجوز الوفاء بالالتزام الطبيعي طواعية وعن بينة :
٨٦٠	والالتزام الطبيعي يصلح سببا لانشاء التزام مدني :

القسم الثالث

أوصاف الالتزام

الباب الأول

الشرط والاجل

٨٦٧	المبحث الأول : الشرط :
٨٦٩	أولا : مقومات الشرط :
٨٦٩	نصوص القانون :
٨٦٩	النصوص العربية المقابلة :
٨٦٩	الاعمال التحضيرية :
٨٧٢	آراء الشراح وأحكام القضاء :
	يقوم الشرط على مقومات خمسة بعدم توافر واحد منها لا يتحقق
٨٧٢	قيام الشرط :
٨٧٢	الشرط الأول : يجب ان يكون الشرط امرا مستقبلا :
٨٧٢	الشرط الثاني : يجب ان يكون الشرط غير محقق الوقوع : ..
	الشرط الثالث : يتعين الا يكون تحقق الشرط معقودا على ارادة
٨٧٤	المدين :
٨٧٥	الشرط الرابع : الشرط امر عارض :
٨٧٥	التمييز بين الحق المشروط والحق الاحتمالي :

الشرط الخامس : يتعين الا يكون الشرط مخالفا للنظام العام

والاداب العامة : ٨٧٥

ثانيا : نوعا الشرط : الشرط الواقف والشرط الفاسخ: ٨٧٦

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٨٧٦

فكرة تقسيم الشرط الى واقف وفاسخ : ٨٧٦

ماهية الشرط الواقف : ٨٧٦

ماهية الشرط الفاسخ : ٨٧٦

حالات تدق فيها معرفة ما اذا كان الشرط واقفا ام فاسخا : ٨٧٦

الحقوق التي يلحقها وصف الشرط : ٨٧٧

الحقوق التي لا يلحقها وصف الشرط : ٨٧٧

ثالثا : ما يقرب على الشرط من آثار : ٨٧٨

نصوص القانون : ٨٧٨

النصوص العربية المقابلة : ٨٧٨

الاعمال التحضيرية : ٨٧٩

الصيغة رقم (٧٧) صحيفة دعوى بفرض الحراسة

القضائية استنادا الى نص المادة ٢٦٨ مدني : ٨٨٢

آراء الشراح وأحكام القضاء : ٨٨٤

اثر الشرط الواقف قبل تحققه بالنسبة للحق المعلق عليه : ٨٨٤

اثر الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق بالنسبة للحق المعلق عليه : ٨٨٦

بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته النظام العام او الاداب لا يؤثر في

قيام الالتزام اثناء فترة التعليق : ٨٨٧

اثر تحقق الشرط الواقف : ٨٨٧

الصيغة رقم (٧٨) صحيفة دعوى عن التزام موصوف

بشرط واقف تحقق : ٨٨٨

اثر تخلف الشرط الواقف : ٨٨٩

اثر تحقق الشرط الفاسخ : ٨٩٠

- ٨٩١ تحقق الشرط حكما :
 ٨٩٢ اثر تخلف الشرط الفاسخ :
 ٨٩٣ الاثر الرجعى لتحقيق الشرط :
 ٨٩٤ استثناءات من مبدأ الاثر الرجعى لتحقيق الشرط :

المبحث الثانى : الاجل

- ٨٩٧ اولا : مقومات الاجل :
 ٨٩٧ نصوص القانون :
 ٨٩٧ النصوص العربية المقابلة :
 ٩٨٧ الاعمال التحضيرية :

الصيغة رقم (٧٩) صحيفة دعوى عن التزام مقترن

- ٨٩٩ بأجل واقف :
 ٩٠٠ آراء الشراح وأحكام القضاء :
 ٩٠٠ التمييز بين الشرط والاجل :
 ٩٠٢ يقوم الاجل على ثلاثة مقومات :
 ٩٠٢ الاجل امر مستقبل :
 ٩٠٣ والاجل امر محقق الوقوع :
 ٩٠٤ والاجل امر عارض :

- ٩٠٥ ثانيا : ما يترقب على الاجل من آثار :
 ٩٠٥ نصوص القانون :
 ٩٠٥ النصوص العربية المقابلة :
 ٩٠٦ الاعمال التحضيرية :

الصيغة رقم (٨٠) صحيفة دعوى مطالبة بقرض بأجل

- ٩٠٧ لم يحل لعدم تقديم ما وعد به المقترض تأمين :
 ٩٠٩ آراء الشراح وأحكام القضاء :
 ٩٠٩ اثر الاجل الواقف قبل حلوله :
 ٩١٠ اثر الاجل الفاسخ قبل حلول الاجل :

- ٩١١ اثر الاجل الواقف عند حلول الاجل :
 ٩١١ اثر الاجل الفاسخ عند حلوله او سقوطه :

الباب الثاني

تعدد محل الالتزام

المبحث الاول : الالتزام التخييري :

- ٩١٧ أولا : مقومات وصف التخيير :
 ٩١٧ نصوص القانون :
 ٩١٧ النصوص العربية المقابلة :
 ٩١٧ الاعمال التحضيرية :
 ٩١٩ آراء الشراح وأحكام القضاء :
 ٩١٩ الالتزام التخييري بمثابة ضمان للدائن :
 وحتى نكون ازاء التزام تخييري يتعين ان تتوفر الشروط المالية : ٩١٩
 الشروط الاول : ان يكون للالتزام محلا او اكثر : ٩١٩
 الشروط الثاني : ان تتوفر في كل اداء من الاداءات موضوع
 الالتزام التخييري جميع الشروط التي يجب توافرها في محل
 الالتزام : ٩١٩
 الشروط الثالث : يتعين ان يكون واحدا من المحال المتعددة هو
 الواجب الاداء فقط : ٩٢٠
 ثانيا : احكام الالتزام التخييري : ٩٢٢
 ٩٢٢ نصوص القانون :
 ٩٢٢ النصوص العربية المقابلة :
 ٩٢٢ الاعمال التحضيرية :
 ٩٢٥ آراء الشراح :
 ٩٢٥ تحديد ميعاد الاختيار :
 الاصل العام هو ان الخيار للمدين ما لم ينص القانون او يتفق
 المتعاقدان على غير ذلك : ٩٢٦.

- ٩٢٦ تعيين المحل يستند اثره الى الماضى :
 ٩٢٧ احكام الهلاك قبل استعمال خيار التعيين :

المبحث الثانى : الالتزام البدلى :

- ٩٢١ **اولا : مقومات الالتزام البدلى :**
 ٩٢١ نصوص القانون :
 ٩٢١ النصوص العربية المقابلة :
 ٩٢١ الأعمال التحضيرية :
 ٩٢٢ آراء الشراح :
 ٩٢٢ الالتزام البدلى ضمان للمدين وليس ضمانا للدائن :
 الالتزام البدلى له محل واحد هو المحل الاصلى غير انه يقوم مقام
 هذا المحل شئ آخر هو البديل : ٩٢٢
 امثلة لالتزامات بدلية مصدرها القانون : ٩٢٢
ثانيا : احكام الالتزام البدلى : ٩٢٥
 ٩٢٥ آراء الشراح :
 ٩٢٥ ليس للدائن ان يطالب بالبديل :
 والمدين ليس عليه الزام الا باداء المحل الاصلى ولكنه يستطيع ان
 يوفى بالبديل ويكون وفاؤه صحيحا : ٩٢٥
 واذا هلك المحل الاصلى لسبب اجنبى ينقضى التزام المدين : ٩٢٥
 اما اذا هلك البديل لسبب اجنبى او بخطأ من المدين فلا ينقضى
 التزام الاخير : ٩٢٦
 واذا هلك البديل بخطأ من الدائنبقى الالتزام قائما على محله
 الاصلى : ٩٢٦

الباب الثالث

تعدد طرفى الالتزام

- ٩٤١ **اولا : الالتزام متعدد الاطراف :**

- آراء الشراح : ٩٤١
- الالتزام متعدد الاطراف : ٩٤١
- مصدر التعدد في الالتزام المشترك قد يكون القانون وقد يكون ارادة
- طرفي الالتزام : ٩٤١
- النتائج التي تترتب على تعدد اطراف الالتزام دون تضامن فيما بينهم
- ودون قابلية للانقسام : ٩٤٢
- ثانيا : الالتزام التضامني : ٩٤٤**
- (أ) التضامن بين الدائنين : ٩٤٤**
- نصوص القانون : ٩٤٤
- النصوص العربية المقابلة : ٩٤٥
- الاعمال التحضيرية : ٩٤٥
- آراء الشراح واحكام القضاء : ٩٤٨
- التضامن لا يفترض في نطاق المسائل المدنية والتجارية : ٩٤٨
- للمدين ان يوفى أى دائن كل الدين بشرط الا يمانع احد الدائنين في
- ذلك : ٩٤٩
- ولأى دائن مطالبة المدين بكل الدين : ٩٤٩
- النيابة التبادلية بين الدائنين قاصرة على استيفاء الدين : ٩٤٩
- كيف تتعين حصة كل دائن متضامن : ٩٥٠
- (ب) التضامن بين المدينين : ٩٥١**
- نصوص القانون : ٩٥١
- النصوص العربية المقابلة : ٩٥٢
- الاعمال التحضيرية : ٩٥٣
- آراء الشراح واحكام القضاء : ٩٦٢
- القاعدة التي تحكم التضامن بين المدينين شأنها في ذلك شأن التضامن
- بين الدائنين - هي وحدة الدين مع تعدد الروابط : ٩٦٢
- النيابة التبادلية فيما بين المدينين فيما تنفع ولا تضر : ٩٦٤
- برغم التضامن فانه في مجال الدعاوى المقامة ضد المدينين او المقامة

- منهم يستقل كل منهم بإبداء دفاعه والطلعن على الاحكام التي تصدر
 بهذا الخصوص : ٩٦٤
- يشترط لرجوع المدين المتضامن على باقى المدينين المتضامين ان
 يكون قد اوفى بالدين فلا يكفى ان يكون قد طوّل به فحسب : .. ٩٦٥
- وللمدين المتضامن الذى قام بالوفاء بالدين ان يحل محل الدائن فى
 الضمانات التى كانت له : ٩٦٥
- ثالثا : الالتزام غير القابل للانقسام :** ٩٦٨
- نصوص القانون : ٩٦٨
- النصوص العربية المقابلة : ٩٦٨
- الاعمال التحضيرية : ٩٦٩
- آراء الشراح واحكام القضاء : ٩٧١
- مؤدى عدم قابلية الالتزام للانقسام : ٩٧١
- فى الالتزام غير القابل للانقسام يكون للدائن ان يطالب اى مدين فى
 حالة تعدد المدينين بكل الدين : ٩٧٢
- كيفية تحديد نصيب كل من الدائنين او المدينين المتعديدين فى حالة
 خلو الاتفاق من هذا التحديد مع عدم وجود نص قانونى : ٩٧٢
- يجوز لكل مدين متضامن ان يدفع مطالبة الدائن بأوجه الدفع
 الخاصة بالمدينين المتضامين معه الى جانب دفعه الخاصة : ٩٧٢

القسم الرابع

حوالة الالتزام

المبحث الاول : حوالة الحق :

- أولا : اركان حوالة الحق :** ٩٧٩
- نصوص القانون : ٩٧٩
- النصوص العربية المقابلة : ٩٧٩

- ٩٧٩ الاعمال التحضيرية :
- ٩٨٠ الصيغة رقم (٨١) : اعلان مدين بحوالة حق :
- آراء الشراح واحكام القضاء :
- ٩٨١ الاصل العام ان كل حق شخصى قابل للحوالة :
- ٩٨٢ ويجوز ان ترد حوالة الحق على الاحكام الملزمة بحق شخصى :
- غير ان الحق الشخصى يكون غير قابل للحوالة اذا كانت طبيعته تستعصى على انتقاله او اذا اوجد نص قانونى او اتفاق لا يجيز
- ٩٨٢ حوالة الحق الشخصى :
- يجوز ان يكون الحق الشخصى القابل للحوالة معلقا على شرط او
- ٩٨٤ مقترنا بأجل بشرط الا يكون قد زال قبل ابرام الحوالة :
- ويكفى لانعقاد الحوالة تراضى الدائن المحيل والمحال اليه دون
- ٩٨٤ توقف على رضاء المدين :
- ٩٨٤ غير ان الحوالة لا تنفذ فى حق المدين الا باعلانه بها او قبوله لها :
- ٩٨٦ وسيلة اعلان المدين بالحوالة :
- قبول المدين الذى يعتد به - القبول السابق لانعقاد الحوالة لا
- ٩٨٧ يعتد به :
- ٩٨٩ ثانيا : الآثار المترتبة على حوالة الحق :
- ٩٨٩ نصوص القانون :
- ٩٨٩ النصوص العربية المقابلة :
- ٩٩٠ الاعمال التحضيرية :
- ٩٩١ آراء الشراح واحكام القضاء :
- الطبيعة الخاصة للحوالة تؤدى الى قيام علاقات متنوعة تتناول
- ٩٩١ المحيل والمحال عليه والغير :
- يحل المحال له محل الدائن المحيل فى نفس الحق المحال به وبذات
- ٩٩١ الحالة التى يكون عليها وقت قبول المدين للحوالة واعلانه بها :
- ٩٩٢ يضمن المحيل وجود الحق المحال به وتوابعه وقت الحوالة :
- للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفع التى كانت له قبل

- المحيل وقت قبوله الحوالة او اعلانه بها : ٩٩٤
غير انه لا يجوز للمحال عليه التمسك قبل المحال له حسن النية
بصوره الحق المحال به : ٩٩٤
اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها
نافذة في حق الغير - حالة توقيع حجز تحت يد المحال عليه : . ٩٩٤

المبحث الثاني : حوالة الدين : ٩٩٧

- أولا : اركان حوالة الدين : ٩٩٩
نصوص القانون : ٩٩٩
النصوص العربية المقابلة : ٩٩٩
الاعمال التحضيرية : ٩٩٩

الصيغة رقم (٨٢) اعلان دائن بحوالة مضمونة بحق

- عيني : ١٠٠١
آراء الشراح واحكام القضاء : ١٠٠٢
إنعقاد حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الاصلى والمحال عليه : ... ١٠٠٢
غير انه لا بد من تدخل الدائن :^٤ ١٠٠٢
ثانيا : الآثار التي تترتب على حوالة الدين : ١٠٠٤
نصوص القانون : ١٠٠٤
النصوص العربية المقابلة : ١٠٠٥
الاعمال التحضيرية : ١٠٠٥
آراء الشراح واحكام القضاء : ١٠٠٨
اختلاف حوالة الدين عن حوالة الحق فيما يتعلق بالغير : ١٠٠٨
حوالة الدين عندما تكون بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية : .. ١٠٠٨
الاتفاق على حوالة الدين قابل للتعديل فيه والعدول عنه باتفاق آخر
قبل ان يقبل الدائن الحوالة : ١٠٠٩

القسم الخامس

انقضاء الالتزام

الباب الأول

انقضاء الالتزام بالوفاء.

- أولا : طرفا الوفاء : ١٠١٥
- نصوص القانون : ١٠١٥
- النصوص العربية المقابلة : ١٠١٧
- الاعمال التحضيرية : ١٠١٧
- آراء الشراح واحكام القضاء : ١٠٢٢
- يقوم بالوفاء عادة المدين نفسه او نائبه : ١٠٢٢
- ويجوز الوفاء ممن له مصلحة غير المدين : ١٠٢٤
- ويجوز الوفاء من الغير ممن لا مصلحة له في الوفاء بشرط موافقة
كل من المدين والدائن : ١٠٢٤
- يشترط لصحة الوفاء - من المدين او نائبه - ان يكون مالكا للشيء
الموفى به وذا أهلية للتصرف فيما اوفى به : ١٠٢٥
- تفسير كلمة (مناولة) التي ترد في بعض سندات الوفاء : ١٠٢٥
- الصيغة رقم (٨٢) اعلان عرض حقيقى سدادا لقيمة**
- ايجارية : ١٠٢٦
- آراء الشراح واحكام القضاء : ١٠٢٦
- إجراءات مرحلة الايداع وفقا لاحكام القانون : ١٠٢٧
- يتعين لبراء ذمة المدين حصول عرض حقيقى يتبعه ايداع وفق ما
رسمه القانون : ١٠٢٨
- يجوز ان يتم العرض بجلسة مرافعة شريطة ان يوجه لمن يملك
قبول العرض : ١٠٢٩

١٠٣١	ثانيا : محل الوفاء :
١٠٣١	نصوص القانون :
١٠٣٢	النصوص العربية المقابلة :
١٠٣٢	الاعمال التحضيرية :
١٠٣٢	آراء الشراح وأحكام القضاء :
١٠٣٢	القاعدة العامة ان يكون محل الوفاء هو عين ما التزم به المدين : ..
١٠٣٤	حالة ما اذا كان الشيء المستحق معين بالذات :
١٠٣٤	حالة ما اذا كان الشيء المستحق غير معين الا بنوعه :
١٠٣٤	حالة ما اذا كان الشيء المستحق نقودا :
١٠٣٥	سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرنا للذمة ما لم يتم صرفه :
١٢٠٥	وكذلك الامر بالنسبة للحوالة البريدية :
١٠٣٥	الاصل عدم تجزئة الوفاء :
١٠٣٥	غير انه ترد إستثناءات على هذا الاصل :
١٠٣٧	شروط قيام حق المدين في تعيين الدين المدفوع :
١٠٣٨	ثالثا : زمان ومكان الوفاء :
١٠٣٨	نصوص القانون :
١٠٣٨	النصوص العربية المقابلة :
١٠٣٨	الاعمال التحضيرية :
١٠٣٩	آراء الشراح واحكام القضاء :
١٠٣٩	الاصل أن يؤدي الالتزام فورا :
١٠٣٩	حالة جواز إرجاء أداء الالتزام :
١٠٤٠	مكان الوفاء في العين المعينة بالذات :

الباب الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

١٠٤٥	اولا : الوفاء بمقابل :
١٠٤٥	نصوص القانون :

النصوص العربية المقابلة :	١٠٤٥
الاعمال التحضيرية :	١٠٤٥
آراء الشراح واحكام القضاء :	١٠٤٦
الوفاء بمقابل هو الاستعاضة عن محل الالتزام الاصلى :	١٠٤٦
مريان احكام البيع واحكام الوفاء على الوفاء بمقابل :	١٠٤٧
ثانيا : التجديد :	١٠٤٨
نصوص القانون :	١٠٤٨
النصوص العربية المقابلة :	١٠٤٩
الاعمال التحضيرية :	١٠٥٠
آراء الشراح واحكام القضاء :	١٠٥٢
ضرورة اعمال قواعد التجديد :	١٠٥٢
التجديد قد يكون بتغيير المحل او بتغيير مصدره وقد يكون بتغيير	
المدين او الدائن :	١٠٥٢
المقاصة :	١٠٥٤
نصوص القانون :	١٠٥٤
النصوص العربية المقابلة :	١٠٥٥
الاعمال التحضيرية :	١٠٥٥
آراء الشراح واحكام القضاء :	١٠٥٩
شروط المقاصة القانونية :	١٠٥٩
الشرط الأول : التقابل بين الدينين :	١٠٦٠
الشرط الثانى : التماثل فى المحل بين الدينين :	١٠٦٠
الشرط الثالث : صلاحية كل من الدينين بالمطالبة به قضاء : ..	١٠٦٠
الشرط الرابع : استحقاق الدينين للاداء :	١٠٦١
الشرط الخامس : خلو الدينين من النزاع :	١٠٦١
الشرط السادس : قابلية الدينين للحجز عليهما :	١٠٦٢
لا يقضى بالمقاصة الا اذا تم التمسك بها :	١٠٦٢
رابعا : اتحاد الذمة :	١٠٦٢٠

١٠٦٢	نصوص القانون :
١٠٦٣	النصوص العربية المقابلة :
١٠٦٣	الاعمال التحضيرية :
١٠٦٤	آراء الشراح واحكام القضاء :
	يشترط للقول باتحاد الذمة وحدة الدين الذي تجتمع في شأنه صفة
١٠٦٤	الدائن والمدين :

الباب الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

١٠٦٧	اولا : الابعاء من الدين :
١٠٦٧	نصوص القانون :
١٠٦٧	النصوص العربية المقابلة :
١٠٦٧	الاعمال التحضيرية :
١٠٦٨	آراء الشراح واحكام القضاء :
١٠٦٨	لا يجوز فرض الابعاء على المدين :
١٠٦٨	متى نفذ الابعاء لا يجوز العدول عنه :
١٠٦٩	ثانيا : استحالة التنفيذ :
١٠٦٩	نصوص القانون :
١٠٦٩	النصوص العربية المقابلة :
١٠٦٩	الاعمال التحضيرية :
١٠٦٩	آراء الشراح واحكام القضاء :
	يشترط لانقضاء الالتزام ان يصبح تنفيذه مستحيلا استحالة مطلقة
١٠٦٩	لا يد للمدين فيها :
١٠٧٢	ثالثا : التقادم المسقط :
١٠٧٢	نصوص القانون :
١٠٧٥	النصوص العربية المقابلة :

- الاعمال التحضيرية : ١٠٧٥
- آراء الشراح واحكام القضاء : ١٠٨١
- القاعدة العامة في التقادم هي ١٥ عاما وما يستثنى من ذلك يفسر
- تفسيرا ضيقا : ١٠٨١
- مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى هو اتصافه بالدورية والتجدد: ١٠٨٢
- تقادم المرتبات والاجور والمهايا : ١٠٨٢
- تقادم حقوق المهنيين : ١٠٨٢
- تقادم الرسوم القضائية : ١٠٨٤
- بداية سريان التقادم : ١٠٨٤
- سريان التقادم في الالتزامات المعلقة على شرط واقف او المضافة الى
- اجل واقف : ١٠٨٥
- ايقاف التقادم وشرط ذلك : ١٠٨٦
- نقطاع التقادم : ١٠٨٦

رابعاً: فهرس طعون السنوات القضائية لمحكمة النقض

رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية	رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية
٨٠٠	١٩٣٢/١١/٣	السنة (٢) قضائية ٣٣	١٧٢	١٩٣٢/٦/٢	٩
٤٧	١٩٣٦/٢/٢	السنة (٥) قضائية ٤٧	١٧٢	١٩٣٥/١١/٧	٢٧
		السنة (٩) قضائية ٧٩٥		١٩٤٠/١/١١	٤٧
		السنة (١٢) قضائية ٣٦٠		١٩٤٢/١١/٢	١١٢٦
٧٤٢	١٩٤٥/٥/٣	السنة (١٤) قضائية ٩٩	١٧٣	١٩٤٥/٤/١٢	٨٤
٦٣٠	١٩٤٨/١٢/١٦	السنة (١٧) قضائية ٧٤	١٧٣	١٩٤٨/٤/١	٢٧
٤٩	١٩٤٩/١/١٣	١٠٧	٨٠١	١٩٧١/٦/٢٤	٢٧
		السنة (١٨) قضائية ١٧٤		١٩٥١/٣/٨	٩٦
٦٣٦، ٦٣١	١٩٥٥/٤/١٤	٤٢٤	١٠٢٥	١٩٥٤/١٠/٢٨	٢٢٨
			٨٠١	١٩٥٣/٤/٢	٤٠٦

رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة
	السنة (٢٢) قضائية ٩٢١		١٩٥٥/٥/١٢	١٠٦	
	السنة (٢٣) قضائية ٥٥٤		١٩٥٧/٥/٣٠	١٤٨	
٥٥١	السنة (٢٥) قضائية ٤٥٦	١٩٦٠/١٢/٢٢	٣٧٥	٢٢٨	١٩٦٠/١/٧
١٧٤	السنة (٢٦) قضائية ٣٩٢	١٩٦٢/١/٢٥	٨٧٤ ٥٧٥	١٥٩ ٢٦٦	١٩٦٢/١/١١ ١٩٦٢/١/٤
	السنة (٢٨) قضائية ٤٣		١٩٦٣/٤/١٨	٥٢	
٤٣١	السنة (٢٩) قضائية ٤٠١	١٩٦٤/٤/٢٠	٤٣	١٨٧	١٩٦٤/٧/٢
٢٥	السنة (٣٠) قضائية ٤٨٧	١٩٦٥/١٠/٢٦	١٠٢٣ ٣٥٧	٣٧٩ ٤٤٦	١٩٦٥/٥/٢٠ ١٩٦٥/٥/٢٠

رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	رقم الصفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة
السنة (٣١) قضائية					
٦٣٧، ٦٣١	٣٠٧	١٩٦٦/٢/١	٥٥٦	٢٩	١٩٧٦/٣/١٥
٨٧٣	٤٢٩	١٩٦٦/٦/٧	٤٤	١٩٨	١٩٦٥/١٢/١٦
			٧٠	٢١٢	١٩٦٥/١٢/٢٣
السنة (٣٢) قضائية					
			٣٨٦	٣١٠	١٩٦٦/٥/١٩
السنة (٣٣) قضائية					
٥٥٦	١٨٨	١٩٦٧/٣/٣٠	٢٣٦	٥٩	١٩٦٧/٢/٢٣
السنة (٣٤) قضائية					
٥٥٢	٤٨٩	١٩٦٨/١١/١٤	٧٩٤	٤٢٧	١٩٦٨/٥/٣٠
٢٣٧	٥٤٤	١٩٦٧/٥/١١	٣٥٧	٤٣٨	١٩٦٨/١١/٢٨
السنة (٣٥) قضائية					
٥٥٣	٥٨٣	١٩٧٠/٣/١٧	٦٠٠	٣٨٣	١٩٦٩/٦/١٩
السنة (٣٦) قضائية					
١٠٢٤	١٧٢	١٩٧١/٣/٢٥	١٦٨	١٤٢	١٩٧٠/٦/٩
٧٩٤	٤٤٣	١٩٧٢/٣/١٦	١٧٢	١٤٢	١٩٧٠/٦/٩
السنة (٣٧) قضائية					
٥٥٧	٣٢١	١٩٧٢/٥/١٦	١٠٢٣	٤٤	١٩٧١/١١/٢٥

رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية	رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية
١٦٨	١٩٧٤/١/٢	٣٦٥	٦٩٩	١٩٧٣/١٢/١٨	٢٦
			٥٥٢	١٩٧٣/٤/٣	٩٣
١٠٠٣	١٩٧٦/٥/٣١	٦٢١	٥٥٤	١٩٧٤/٣/١١	٥٥
			٥٣٤	١٩٧٤/١٢/٣١	٥٤٣
٦٠٠ ٤١٦	١٩٧٧/٤/١٨ ١٩٧٩/١/١٧	٥٦٢ ٧٢٩	٢٧١	١٩٧٨/٣/٢٥	١٨٠
				١٩٧٨/٦/٧	٥٢١
٤١٨	١٩٧٧/١/١٥	٧٥١	١٦٩	١٩٧٦/١٢/٣١	١٧٢
			٤٩	١٩٧٦/٤/٢٢	٧٢٣
٦٩٣ ٢٠ ٨٧٤ ٨٩١ ٦٣٣	١٩٧٨/٥/٨ ١٩٧٩/٣/١٤ ١٩٧٦/٣/٣١ ١٩٧٦/٣/٣١ ١٩٧٧/٥/١٠	٦٥٧ ٦٦٩ ٦٧٩ ٦٧٩ ٧٢٤	٤٤٨	١٩٧٩/١/٣١	٢٦٨
			٨٨٦	١٩٧٧/٣/٣٠	٤٢٩
				١٩٧٧/٣/٣٠	٤٢٩
			٢١٨	١٩٧٩/١/١١	٦٥١
			٤٨٣	١٩٧٨/٥/٨	٦٥٧

رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية	رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية
السنة (٤٣) قضائية					
٩٦٧	١٩٧٧/٢/٢٣	٥٦٨	٧٨٥	١٩٧٧/٥/٤	٥
٦٣٧	١٩٧٧/٣/٣٠	٥٦٥	٩٩٥	١٩٧٩/٤/١٠	٨١
٦٣٧	١٩٧٧/٣/٣٠	٥٧٠	٧٠١ و	١٩٧٨/٣/٣١	١٦١
٣٥٨	١٩٧٨/٣/٦	٥٨٢	٧٢١		
٢٤٠	١٩٧٧/٣/٣٠	٦٠١	٧٤٢	١٩٧٧/٥/٤	٢٠٦
١٠٠٣	١٩٧٨/٤/١٩	٦٠٦	٢٣٩	١٩٧٧/١١/٢	٢٥٩
٣١٠	١٩٧٨/٢/٢٨	٧٥٤	٨٠٥	١٩٧٨/٥/١١	٢٨٦
٢٩٨	١٩٧٨/١/٣	٧٧٣	٧٤٠	١٩٧٧/٥/٤	٣٠٦
٤٣٩	١٩٧٧/٥/٣١	٨٣٠	٣٥٩	١٩٧٨/٥/٣١	٣٣٦
٥٠٣	١٩٧٩/٥/١٠	٨٧١	٧٩٥	١٩٧٦/١٢/٢١	٣٦٩
٦٥٩	١٩٧٨/١/١٨	٩١٤	٨٠١	١٩٧٦/١٢/٢١	٣٦٩
٨٨٥ و	١٩٧٨/١/١٨	٩١٤	٢٦٧	١٩٧٨/١/١١	٤٤٨
٩٠٢			٤٨٩ و	١٩٧٨/١١/٢٣	٤٨١
			٤٩٢		
			٦١٦	١٩٧٧/٢/٢٣	٥١٨
السنة (٤٤) قضائية					
٨٩٢	١٩٧٧/١٢/١٥	٤٧٢	٥٣٩	١٩٧٧/١٢/٦	٤
٢٥١	١٩٨٠/١/٢٩	٦٠٤	٢٣٧	١٩٧٨/١/٢	٥
٨٨٧	١٩٧٨/٤/٢٥	٦٦٥	٧٦٨	١٩٧٧/٤/١٣	١٦
٥٧٨	١٩٧٧/١١/١٣	٧٠٨	٥٣٩, ٥٣٥	١٩٧٨/٤/٢٥	١٤٩
٤٨٥	١٩٨١/١٢/٦	٧٧٤	٢٦٩	١٩٧٩/٢/٢٤	١٦٩
٩٧٢	١٩٧٨/٣/٢٩	٨٤٣	٤٤٢	١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠
٨١٥	١٩٧٨/٣/٣٠	٦١٥	٦٠١	١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١
٢٠٩	١٩٧٨/١١/١٦	٩٥٤	٥٥٤	١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١
			٢٧٢	١٩٧٨/٤/١٢	٤٤٢

رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية	رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية
السنة (٤٥) قضائية					
	١٩٧٨/٣/٢٣	٥٣٥	٣٦.	١٩٥٥/٤/٩	٢٧
	١٩٧٩/٥/٥	٥٥٥	٧١٨,٧١٦	١٩٧٩/٤/١٦	٣٩
	١٩٧٨/١٢/١٦	٦.٩	٤٨٦	١٩٧٨/٢/٢	٥٦
٤.٦	١٩٧٩/٣/٢٧	٦٣٤	٤٤.	١٩٧٩/٥/١٥	١٦٦
٨١٩	١٩٧٩/١٢/١١	٧٥٥	٩٩٢,٩٨٧	١٩٧٨/١/١٦	٢. .
٦٣	١٩٧٨/٦/١٢	٧٥٦	٤٤٦	١٩٧٨/٢/٤	٢٦.
٣٩١	١٩٧٩/٣/٧	٧٨٤	٤٤١	١٩٧٨/٢/٩	٢٧١
٤٤٣	١٩٧٨/١٠/٢٦	٨١٤	٢٨٧	١٩٧٨/٤/١٨	٣٢٩
٣٧٩,٢٨٨	١٩٧٩/٥/١٦	٨٦.	١٩١	١٩٧٩/١/٨	٣٩٥
٢٣٤	١٩٧٨/٦/١٩	٩٥.	٣٣٧	١٩٧٩/٦/٢٥	٤٤.
٥٤٠,٥٣٦	١٩٧٩/٤/١٢	١.٧٢	٨١٥	١٩٧٨/١٢/٢.	٤٦٩
				١٩٧٩/١٢/١.	٤٩٧
السنة (٤٦) قضائية					
٧٦٩	١٩٧٨/٥/٨	٤٩٢	٢٨٣	١٩٧٩/٣/١٩	٢
٧٧٤	١٩٧٨/٥/٨	٤٩٢	١٢٤	١٩٧٨/٤/١٩	٣٣
٨٤٠,٨٣٧	١٩٧٨/٥/٨	٤٩٢	٨.٢	١٩٨٢/١١/١٤	٥.
٢٧٢	١٩٧٩/٢/١٧	٤٩٧	٢٧٦	١٩٧٩/٦/٢.	٣٦٤
٣٢٨	١٩٧٩/٢/٧	٥.٩	٦٣٥,٦٣٢	١٩٧٩/٦/٢.	٣٦٤
٤٨٧	١٩٧٩/١٢/٦	٧٤.	٧٨٩	١٩٧٨/٥/٢٥	٣٧٧
٤٩٨,٤٩٣	١٩٧٩/٥/٣١	٨.٢	٣١.	١٩٧٩/٦/٢١	٤.٥
٩٧٣	١٩٧٩/١٢/١٣	٨٣٢	٧٧٦,٧٧٥	١٩٧٩/١٢/٦	٤١٣
٤٣٥	١٩٧٩/٥/١٠	٨٦١	٢١٦	١٩٧٩/٣/١٥	٤٥.
١٧١	١٩٨١/١١/٢٥	٩٦٤	٥٧٢	١٩٧٩/٣/١٥	٤٥.
٩٩٢,٩٨٧	١٩٧٨/١١/١٨	٩٥٨	٥٤.	١٩٨١/١٢/١٦	٤٨٨
			٨. .	١٩٨٠/٣/٢٦	٤٩١

رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية	رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية
السنة (٤٧) قضائية					
٥٩٥	١٩٧٩/١٢/٣١	٩١١	٥٧٩	١٩٧٨/١١/٢٨	٢٠٤
٨٠٤	١٩٧٨/٥/٣١	١١٦٥	٨٥٧	١٩٧٨/١١/٢٨	٢٤٠
٩٨٢	١٩٧٩/٦/٦	١٣٨٥	٢٩٧	١٩٨١/٣/٢٦	٦٩٨
			٢٣٦	١٩٧٩/٤/٧	٧٤٤
السنة (٤٨) قضائية					
٢٧٤	١٩٨٣/١١/١٤	١٤٧٦	٨٤٠	١٩٨٠/١٢/١	٣٠٣
٦٢	١٩٧٩/٣/١٧	١٢٧٨	٣١٣	١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤
١١٣	١٩٧٩/٦/١٣	١٢٩٠	٦٣٨, ٢٨١	١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤
٥٣٨	١٩٨٢/٢/١١	١٧٢٢	٧٣٨	١٩٨٢/١/١٤	٩٥٥
السنة (٤٩) قضائية					
٤١٦	١٩٨٠/١٢/٢٨	٢٨٣١	٦٤١	١٩٨٤/٣/٢٠	١٨٨٤
السنة (٥٠) قضائية					
٧١	١٩٨٠/٢/٢١	٧٩٠	٥٩٧	١٩٨٠/١٢/٨	١٢٥
٨٢١	١٩٨١/٢/٥	١٠٢١	٦٠٣	١٩٨٠/١٢/٨	١٢٥
٢٤٨	١٩٨١/٢/٢١	١٠٨٨	٧٨٨	١٩٨٤/٢/٢٨	٥٩٨
٧٦٨	١٩٨٤/٥/٨	٢١٣٦	٤٤٨	١٩٨٤/٣/٢٧	٦٦٩
			٧٨٨	١٩٨٤/٢/٢٨	٦٥٥
السنة (٥١) قضائية					
٤٣٧	١٩٨٢/٦/١٢	١٨٥٩	٥٥٣	١٩٨١/٥/١٨	٤٧٠
السنة (٥٢) قضائية					
٤١٧	١٩٨٣/٣/٧	١٣٥٢	٧٠٢	١٩٨٣/٣/١٠	٩٢٨
٤٢١	١٩٨٣/٢/٢٤	١٩٧٨	٧٠٣	١٩٨٩/٥/٥	١٢٢٣

رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية	رقم الصفحة	تاريخ الجلسة	رقم القضية
السنة (٥٣) قضائية					
٩٨٦	١٩٩٠/٣/١٩	١٨٨٢	١٧١	١٩٩١/٣/٢٧	١٢٨٢
٧٩٥	١٩٨٧/١/٣١	١٩٠١	٨٢١	١٩٨٧/٣/١٩	١٨١٦
السنة (٥٤) قضائية					
٧٨٤	١٩٩١/١١/٢١	٢١١٦		١٩٩٠/٣/١٩	٣٦٧
				١٩٨٩/١/٢٣	١٠٦٠
السنة (٥٥) قضائية					
٤٢	١٩٩١/٥/١٢	١٦٢٢	٣٠٦	١٩٩١/٣/٢٨	١٠٣٨
			٣١٨	١٩٩١/٣/٢٨	١٠٣٨
السنة (٥٦) قضائية					
٤٢	١٩٩١/٧/٣	٢٥٨٣	٣١٢	١٩٨٩/٥/٣١	١٥٧
٤٨٩	١٩٩٠/٥/١٣	٢٦١٢	٨٢٣	١٩٧٩/١/١٨	٤٢٤
٧٠٣	١٩٩٠/٣/٥	٢٧٠٠	٨٠٠	١٩٩١/١١/٢٨	٤٤٥
٥٤١	١٩٩١/٧/٢٤	٢٧٦٠	٥٣٧	١٩٩١/٥/٢٦	١٨٠٠
السنة (٥٧) قضائية					
٥٣٦	١٩٩٠/١/١٨	١١٢٦	٧٠٠	١٩٨٨/١٠/٣١	٤٠٢
السنة (٥٨) قضائية					
٥٠٥ و ٤٨٣	١٩٩٠/٥/٦	٢٧٥٢	٢٨٨	١٩٩٠/١٢/٢٠	٤٣٥
السنة (٦٠) قضائية					
٧٩٩	١٩٩١/١١/٦	٣٥٩٨	٦٣٧	١٩٩١/١١/٢٦	١٢٤٨
			٥٤٠	١٩٩١/٥/١٥	٣١٣٣

خامساً: فهرس احكام محكمة النقض حسب السنوات الميلادية

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
<u>سنة ١٩٣٢</u>		
١٩٣٢/٦/٢	٩ لسنة ٢ قضائية	١٧٢
١٩٣٢/١١/٣	٣٣ لسنة ٢ قضائية	٨٠٠
<u>سنة ١٩٣٣</u>		
١٩٣٣/١١/٢٣		٦٥٣
<u>سنة ١٩٣٤</u>		
١٩٣٤/٦/١٤		٦٢
١٩٣٤/١١/١٩		٤٦٢
<u>سنة ١٩٣٥</u>		
١٩٣٥/٥/٢٣		١٠٣
١٩٣٥/٥/٢٣		٥٧٦
١٩٣٥/١١/٧	٢٧ لسنة ٥ قضائية	١٧٢
<u>سنة ١٩٣٦</u>		
١٩٣٦/٢/٢٠	٣٧ لسنة ٥ قضائية	١٥٩
١٩٣٦/١٠/٢٢		
<u>سنة ١٩٣٧</u>		
١٩٣٧/١١/١		١٦٣
١٩٣٧/١١/١١		١٥٩
<u>سنة ١٩٣٩</u>		
١٩٣٩/١١/١٩		٤٦٦
<u>سنة ١٩٤٠</u>		
١٩٤٠/١/١١	٤٧ لسنة ٩ قضائية	٧٩٥
١٩٤٠/٤/١١		٣٠
١٩٤٠/٥/٩		٤١٥

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
		<u>سنة ١٩٤١</u>
٩٩١		١٩٤١/١/١٣
٩٦٦		١٩٤١/١/٢٧
٥٠٢		١٩٤١/٥/١
٦٤٠		١٩٤١/٥/٢٢
		<u>سنة ١٩٤٢</u>
٥٠٣		١٩٤٢/١٢/١٦
		<u>سنة ١٩٤٣</u>
		١٩٤٣/٤/١
٤٨٦		١٩٤٣/١١/٢٢
٨٠٧		١٩٤٣/١١/٢٥
		<u>سنة ١٩٤٤</u>
١٠٢٩		١٩٤٤/١/١٦
٦٣٨		١٩٤٤/٣/١٦
		<u>سنة ١٩٤٥</u>
٩٨٣		١٩٤٥/٣/٢٩
١٧٣	لسنة ١٤ قضائية	٨٤ ١٩٤٥/٤/١٢
٧٤٢	لسنة ١٤ قضائية	٩٩ ١٩٤٥/٥/٣
		<u>سنة ١٩٤٦</u>
٣١٢		١٩٤٦/٣/٢١
٤٢٩		١٩٤٦/٣/٢١
٤٢٧		١٩٤٦/١٠/١٤
٤٦٦		١٩٤٦/١٠/٣٨
		<u>سنة ١٩٤٧</u>
٢٠١		١٩٤٧/١/٢

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
٢٩١		١٩٤٧/٤/١٧
		<u>سنة ١٩٤٨</u>
١٧٣	٢٧ لسنة ١٧ قضائية	١٩٤٨/٤/١
٤٢٨		١٩٤٨/١٢/١٦
٦٣٠	٧٤ لسنة ١٧ قضائية	١٩٤٨/١٢/١٦
		<u>سنة ١٩٤٩</u>
٤٩	١٠٧ لسنة ١٧ قضائية	١٩٤٩/١/١٣
٧٧٠		١٩٤٩/١/١٣
٤٧		١٩٤٩/٤/٢١
٧٨٩		١٩٤٩/١٢/١
٦٤١		١٩٤٩/١٢/١٥
		<u>سنة ١٩٥٠</u>
٧٦٣		١٩٥٠/٢/٢
٩٦٤		١٩٥٠/١١/١٦
٢٣		١٩٥٠/١٢/٢١
		<u>سنة ١٩٥١</u>
٨٢٥		١٩٥١/١/١٤
٦١٧		١٩٥١/٢/١
١٧٤	٩ لسنة ١٨ قضائية	١٩٥١/٣/٨
١٦١		١٩٥١/٤/١٩
٧٦٥		١٩٥١/٤/١٩
٦٩		١٩٥١/١١/٨
٧٣٨		١٩٥١/١١/٢٢
٧٩٤		١٩٥١/١١/٢٢

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
		<u>سنة ١٩٥٢</u>
٢٠٠		١٩٥٢/٢/١
٥١٧		١٩٥٢/٢/١٤
٨٣		١٩٥٢/٢/٢٥
٨٤		١٩٥٢/٤/١٧
٧٣٤		١٩٥٢/٦/١٢
٢٤٩		١٩٥٢/١٠/٣٠
		<u>سنة ١٩٥٣</u>
		١٩٥٣/٣/٢٦
٨٠١	٤٠٦ لسنة ٢١ قضائية	١٩٥٣/٤/٢
١٦٠		١٩٥٣/٥/١٥
٥٧٢		١٩٥٣/١٠/٢٢
٢٠٠		١٩٥٣/١١/٢٦
		<u>سنة ١٩٥٤</u>
٤٦١		١٩٥٤/٧/٦
١٠٢٥	٢٢٨ . لسنة ٢١ قضائية	١٩٥٤/١٠/٢٨
١٢٣		١٩٥٤/١٢/٢٣
١٢٤		١٩٥٤/١٢/٢٣
		<u>سنة ١٩٥٥</u>
٥٧٧		١٩٥٥/١/٢٠
٨٦٠		١٩٥٥/١/٢٠
٢٩٦		١٩٥٥/٣/١٠
٨٥٦		١٩٥٥/٣/٢٤
٣١٠	٢٧ لسنة ٤٥ قضائية	١٩٥٥/٤/٩
٦٣٦,٦٣١	٤٢٤ لسنة ٢١ قضائية	١٩٥٥/٤/١٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٥٥/٤/١٤	١-٦ لسنة ٢٢ قضائية	٨١٧
١٩٥٥/٥/١٢		٩٢١
١٩٥٥/١٠/١٠		
١٩٥٥/١٠/٢٠		٣٦٣
١٩٥٥/١١/١٣		٧١٢
١٩٥٥/١١/١٧		٤٣٣
١٩٥٥/١٢/١٨	١٤٨ لسنة ٢٣ قضائية	٨٢٥
<u>سنة ١٩٥٦</u>		
١٩٥٦/٢/٩		٩٦٦
١٩٥٦/٣/٢٩		٩٩١
١٩٥٦/٣/٢٩		
<u>سنة ١٩٥٧</u>		
١٩٥٧/٣/٢١		٣٠٧
١٩٥٧/٣/٢١		٦١٣
١٩٥٧/٥/٢٣		٨٠٤
١٩٥٧/٥/٢٣		٨٠٦
١٩٥٧/٥/٣٠	١٤٨ لسنة ٢٣ قضائية	٥٥٤
<u>سنة ١٩٥٨</u>		
١٩٥٨/١/٢٣		٩٦٥
١٩٥٨/١/٢٧		١٠٦
١٩٥٨/٤/١٠		٤٢
١٩٥٨/١٢/٤		٣٨٠
١٩٥٨/١٢/٢٥		٢٨٣
<u>سنة ١٩٥٩</u>		
١٩٥٩/١/١٣		٢٣٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٥٩/١/٢٩		١٢٣
١٩٥٩/١١/٥		٧١٧
١٩٥٩/١١/١٢		٦١
١٩٥٩/١١/١٩		٦٤
١٩٥٩/١١/١٩		٩٨٨
١٩٥٩/١١/١٩		
<u>سنة ١٩٦٠</u>		
١٩٦٠/١/٧	٢٢٨ لسنة ٢٥ قضائية	٣٧٥
١٩٦٠/١/٢٦		٧١٣
١٩٦٠/١٢/٢٢	٤٥٦ لسنة ٢٥ قضائية	٥٥١
<u>سنة ١٩٦١</u>		
١٩٦١/٣/١٦		٩٦٤
١٩٦١/٦/٢٢		٧٢٣
<u>سنة ١٩٦٢</u>		
١٩٦٢/١/٣		٢٧٤
١٩٦٢/١/٤		٢٧١
١٩٦٢/١/٤	٢٦٦ لسنة ٢٦ قضائية	٥٧٥
١٩٦٢/١/١١	١٥٩ لسنة ٢٦ قضائية	٨٧٤
١٩٦٢/١/١١		٨٩٣
١٩٦٢/١/٢٥	٣٩٢ لسنة ٢٦ قضائية	١٧٤
١٩٦٢/٢/١٥		١٢٨
١٩٦٢/٢/١٥		٢٠٣
١٩٦٢/٢/٢٠		٣٢٥
١٩٦٢/٣/٢٩		٣٧٨
١٩٦٢/٤/٢٦		٢٩٧

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٢/٤/٢٨		
١٩٦٢/٥/٣		١٠٦
١٩٦٢/٥/٣		٢٠١
١٩٦٢/١١/٢٠		٤٩٥
١٩٦٢/١٢/٢٧		٧٠١
<u>سنة ١٩٦٣</u>		
١٩٦٣/١/٣		٢٦٦
١٩٦٣/٤/١٨	٥٢ لسنة ٢٨ قضائية	٤٣
١٩٦٣/٤/٢٥		٦٥٥
١٩٦٣/٥/١٦		٤٩٤
١٩٦٣/٥/٢٣		٩٨٤
١٩٦٣/٦/١٩		٩٤٨
١٩٦٣/٦/٢٠		٤٩٢
١٩٦٣/٦/٢٧		٧٢٥
١٩٦٣/٦/٢٧		٨١٨
١٩٦٣/٦/٢٧		
<u>سنة ١٩٦٤</u>		
١٩٦٤/١/٢٣		٢٠٩
١٩٦٤/١/٢٣		٩٨٥
١٩٦٤/٤/٢٠	٤٠١ لسنة ٢٩ قضائية	٤٣١
١٩٦٤/٤/٣٠		٣٨١
١٩٦٤/٥/٢١		١٣٠
١٩٦٤/٥/٢٨		
١٩٦٤/٦/١١		٧٢١
١٩٦٤/٧/٢	١٨٧ لسنة ٢٩ قضائية	٤٣

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
٩٨٢		١٩٦٤/٧/٧
٣١٤		١٩٦٤/١١/١٢
٨٩٠		١٩٦٤/١١/١٢
		١٩٦٤/١٢/٣
٧٤٣		٦٤/١٢/٣١
		<u>سنة ١٩٦٥</u>
٤٣٨		١٩٦٥/٣/٢٥
٣٧٧		١٩٦٥/٥/١١
		١٩٦٥/٥/١٣
١٤٦		١٩٦٥/٥/٢٠
٣٥٧	لسنة ٣٠ قضائية ٤٤٦	١٩٦٥/٥/٢٠
١٠٢٣	لسنة ٣٠ قضائية ٣٧٩	١٩٦٥/٥/٢٠
٢٨٨		١٩٦٥/٦/١٠
٢٥	لسنة ٣٠ قضائية ٤٨٧	١٩٦٥/١٠/٢٦
٤٢		١٩٦٥/١١/٩
١١٦		١٩٦٥/١١/١١
٣٣٧		١٩٦٥/١١/١١
٦٥٦		١٩٦٥/١١/١١
٤٨٦		١٩٦٥/١١/١٦
٤٣٠		١٩٦٥/١١/٢٣
		١٩٦٥/١٢/٩
٤٣٣		١٩٦٥/١٢/١٣
٤٤	لسنة ٣١ قضائية ١٩٨	١٩٦٥/١٢/١٦
٧٠	لسنة ٣١ قضائية ٢١٢	١٩٦٥/١٢/٢٣

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
		<u>سنة ١٩٦٦</u>
٢٦		١٩٦٦/١/١١
٢٣٢		١٩٦٦/١/١٣
٦٣٧, ٦٣١	٣٠٧ لسنة ٣١ قضائية	١٩٦٦/٢/١
١٢٧		١٩٦٦/٢/٢
٥٧٣		١٩٦٦/٢/٣
٧٢١		١٩٦٦/٢/٢٢
٨٨٥		١٩٦٦/٣/١٠
٧١٧		١٩٦٦/٣/١٥
٦٥٧		١٩٦٦/٣/٢٢
٧٨٧		١٩٦٦/٣/٢٤
٨٩١		١٩٦٦/٣/٢٤
٣١٤		١٩٦٦/٤/٥
٦٤٠		١٩٦٦/٤/٩
٦٣٩		١٩٦٦/٤/٢٨
٣٣٨		١٩٦٦/٥/١٠
٥٥٢		١٩٦٦/٥/١٠
٢٩٨		١٩٦٦/٥/١٧
١٢٦		١٩٦٦/٥/١٨
٣٨٦	٣١٠ لسنة ٣٢ قضائية	١٩٦٦/٥/١٩
٨٧٣	٤٢٩ لسنة ٣١ قضائية	١٩٦٦/٦/٧
١٩٢		١٩٦٦/٦/١٤
١٩٤		١٩٦٦/٦/١٤
٣١٦		١٩٦٦/١٠/٢٠
٩٦٤		١٩٦٦/١١/٢٢

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٦/١٢/١٣		٢٩٨
١٩٦٦/١٢/١٥		٢٨٢
١٩٦٦/١٢/١٥		٨٢٨
١٩٦٦/١٢/٢٠		٤٣١
١٩٦٦/١٢/٢٥		٨٢٤
<u>سنة ١٩٦٧</u>		
١٩٦٧/١/١٩		٢٣٥
١٩٦٧/١/١٩		٤٦٧
١٩٦٧/٢/١٤		٦٤١
١٩٦٧/٢/١٦		٣٧٩
١٩٦٧/٢/٢٣	٥٩ لسنة ٣٣ قضائية	٢٣٦
١٩٦٧/٣/٢		٤٣٨
١٩٦٧/٣/٢		٥١٥
١٩٦٧/٣/١٥		٤٢٨
١٩٦٧/٣/٣٠		٢١٥
١٩٦٧/٣/٣٠		٤١٣
١٩٦٧/٣/٣٠	١٨٨ لسنة ٣٣ قضائية	٥٥٦
١٩٦٧/٤/٢٠		٨٠٦
١٩٦٧/٤/٢٧		٧٣
١٩٦٧/٥/١١		١٨١
١٩٦٧/٥/١١	٤٥ لسنة ٣٤ قضائية	٢٣٧
١٩٦٧/٥/١٨		٧١٨
١٩٦٧/٦/٢٩		٢٨٢
١٩٦٧/٧/٢٥		٣٣٦
١٩٦٧/١١/٧		٤٩٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٦٧/١٢/٧		٦٣
١٩٦٧/١٢/١٢		١٠٦
<u>سنة ١٩٦٨</u>		
١٩٦٨/١/١١		٥٧٣
١٩٦٨/١/٢٨		١٩١
١٩٦٨/٢/١٣		٢٣٦
١٩٦٨/٢/٢٢		٣١٨
١٩٦٨/٢/٢٧		٤٣٠
١٩٦٨/٢/٢٧		٩٠٣
١٩٦٨/٣/٥		٧٢٣
١٩٦٨/٣/٥		٧٢٤
١٩٦٨/٣/٣٠		٧١٤
١٩٦٨/٣/٢٨		٥٠٢
١٩٦٨/٣/٣٠		٥٥٣
١٩٦٨/٤/٤		٦٩٠
١٩٦٨/٤/٤		٦٩٠
١٩٦٨/٤/١٦		٥٢٦
١٩٦٨/٥/١٦		١٩٤
١٩٦٨/٥/٣٠	٤٢٧ لسنة ٣٤ قضائية	٧٩٤
١٩٦٨/٧/٣		٢٦٨
١٩٦٨/١١/٤		٥٢٥
١٩٦٨/١١/١٤		١٣١
١٩٦٨/١١/١٤	٤٨٩ لسنة ٣٤ قضائية	٥٥٢
١٩٦٨/١١/٢٨	٤٣٨ لسنة ٣٤ قضائية	٣٥٧
١٩٦٨/١٢/١٣		٢٣٢

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
٩٤٨		١٩٦٨/١٢/٢٦
		سنة ١٩٦٩
٥٠٦		١٩٦٩/١/٣.
		١٩٦٩/١/٣.
٧٩٩		١٩٦٩/٢/٦
٦٩١		١٩٦٩/٢/ ٢.
٦٩١		١٩٦٩/٢/٢.
٥٧٧		١٩٦٩/٣/١٧
٢١٥		١٩٦٩/٣/٣.
٣١٢		١٩٦٩/٤/٨
٢٥٠		١٩٦٩/٤/٢٤
٣٢٨		١٩٦٩/٦/١٢
٦٠٠	٢٨٣ لسنة ٣٥ قضائية	١٩٦٩/٦/١٩
٢٨٤		١٩٦٩/٦/٢٦
٧٢٢		١٩٦٩/٧/٣
		١٩٦٩/١١/١١
٦١٢		١٩٦٩/١٢/١٨
٧١٣		١٩٦٩/١٢/٢٥
		<u>سنة ١٩٧٠</u>
١٩١		١٩٧٠./١/٢٩
٧٦٦		١٩٧٠./٢/٢٦
١٠٨		١٩٧٠./٣/٣
٥٦١		١٩٧٠./٣/١٧
٥٥٣	٥٨٣ لسنة ٣٥ قضائية	١٩٧٠./٣/١٧
٦٣		١٩٧٠./٣/٣١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٠ / ٥ / ٢٦		٣١٧
١٩٧٠ / ٦ / ٩	١٤٢ لسنة ٣٦ قضائية	١٦٨
١٩٧٠ / ١١ / ٢٦		١٩٢
١٩٧٠ / ١٢ / ٢٧		٦٣٣
<u>سنة ١٩٧١</u>		
١٩٧١ / ١ / ١٩		١١٩
١٩٧١ / ١ / ٣١		٨٠٥
١٩٧١ / ٢ / ٢٥		٧٨٥
١٩٧١ / ٣ / ٢٥	١٧٢ لسنة ٣٦ قضائية	١٠٢٤
١٩٧١ / ٣ / ٢٥		٩٦٦
١٩٧١ / ٤ / ١٨		٤٦٠
١٩٧١ / ٤ / ٢٠		١٢٩
١٩٧١ / ٤ / ٢٧		٧٧١
١٩٧١ / ٦ / ٢٤	٢٧ لسنة ١٧ قضائية	٨٠١
١٩٧١ / ١١ / ٢٥	٤٤ لسنة ٣٧ قضائية	١٠٢٣
١٩٧١ / ١٢ / ٢١		٦٥٧
<u>سنة ١٩٧٢</u>		
١٩٧٢ / ١ / ٢٠		١٠٠٩
١٩٧٢ / ٢ / ٥		٧١٤
١٩٧٢ / ٢ / ٨		١٦١
١٩٧٢ / ٢ / ٨		١٦٢
١٩٧٢ / ٢ / ٩		٩٧٢
١٩٧٢ / ٢ / ١٥		٢٠٣
١٩٧٢ / ٢ / ٢٩		٣٢٩
١٩٧٢ / ٣ / ١٦	٤٤٣ لسنة ٣٦ قضائية	٧٩٤

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
٤٤٧	٣٢١ لسنة ٢٧ قضائية	١٩٧٢/٤/٤
٦١٢		١٩٧٢/٤/١١
٧٤٠		١٩٧٢/٥/١٠
٥٥٧		١٩٧٢/٥/١٦
٤٤٧		١٩٧٢/٥/٢٥
٩٨٤		١٩٧٢/٤/٢٥
٦٤٠		١٩٧٢/٦/١
٤٦٣		١٩٧٢/٦/٨
٧٤٣		١٩٧٢/١٠/٢٠
٧١٤		١٩٧٢/١٢/١٩
		<u>سنة ١٩٧٣</u>
٨٠٠	٩٣ لسنة ٢٨ قضائية	١٩٧٣/١/٩
		١٩٧٣/١/١٩
٧٢٢		١٩٧٣/٢/٨
١٣٠		١٩٧٣/٢/١٤
٥٧٢		١٩٧٣/٤/٣
٥٥٢		١٩٧٣/٤/٣
٢٠١		١٩٧٣/٤/١٠
٧٨٧		١٩٧٣/٤/١٢
٣٥٨		١٩٧٣/٤/٢٩
٤٤٧		١٩٧٣/٦/١٤
٨٠٧	٢٦ لسنة ٢٨ قضائية	١٩٧٣/٦/٢٦
		١٩٧٣/٦/٢٨
٧٧٢		١٩٧٣/١٢/٤
٦٩٩		١٩٧٣/١٢/١٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٣/١٢/١٨- <u>سنة ١٩٧٤</u>		٨١٨
١٩٧٤/١/٢	٣٦٥ لسنة ٣٨ قضائية	١٦٨
١٩٧٤/١/١٦		٧٦٧
١٩٧٤/١/٢٨		٥٩٧
١٩٧٤/٣/١١	٥٥ لسنة ٣٩ قضائية	٥٥٤
١٩٧٤/٣/٢٧		١٢٧
١٩٧٤/٣/٢٨		٧٢٤
١٩٧٤/٦/٦		٥٧٩
١٩٧٤/١٠/١٥		٦٥٢
١٩٧٤/١١/١١		٣٠٦
١٩٧٤/١١/١٩		٢١٦
١٩٧٤/١١/٢١		٣٢٧
١٩٧٤/١٢/١٢		٦٩٩
١٩٧٤/١٢/٣١	٥٤٣ لسنة ٣٩ قضائية	٥٣٤
١٩٧٤/١٢/٣١		
<u>سنة ١٩٧٥</u>		
١٩٧٥/١/٢٦		٨٠٤
١٩٧٥/٢/١٨		٧٢٦
١٩٧٥/٢/٣٠		٣١٠
١٩٧٥/٣/٤		٢٦٧
١٩٧٥/٣/١١		٤٦٥
١٩٧٥/٣/١٢		٣٢٣
١٩٧٥/٥/٨		٨٤٠
١٩٧٥/٥/١٤		١٢٨

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٥/٥/٢٥		٣١٦
١٩٧٥/٥/٣١		١٩٥
١٩٧٥/٦/٣		٣١١
١٩٧٥/٦/٩		٢٦٦
١٩٧٥/٦/٩		٢٦٨
١٩٧٥/١١/١١		٦٣
١٩٧٥/١٢/١٠		٣٣٨
١٩٧٥/١٢/١٠		٥٧٨
١٩٧٥/١٢/١٠		٥٧٤
١٩٧٥/١٢/١٠		٨٢٨
١٩٧٥/١٢/٣١		٧.٢
<u>سنة ١٩٧٦</u>		
١٩٧٦/١/٢١		١٩٤
١٩٧٦/٣/١٥	٢٩ لسنة ٣١ قضائية	٥٥٦
١٩٧٦/٣/٢٣		٤٩٧
١٩٧٦/٣/٣١	٦٧٩ لسنة ٤٣ قضائية	٨٩١ و ٨٧٤
١٩٧٦/٤/١٩		٢٥١
١٩٧٦/٤/٢٢	٧٢٣ لسنة ٤١ قضائية	٤٩
١٩٧٦/٥/٣		٩٦٥
١٩٧٦/٥/٢٠		٩٧٦
١٩٧٦/٥/٣١	٦٢١ لسنة ٣٩ قضائية	١٠٠٣
١٩٧٦/٦/١٤		٧١٥
١٩٧٦/٦/١٦		٢٣٣
١٩٧٦/٦/١٦		٨٠٧
١٩٧٦/١٠/١٩		٣٢٦

صفحة المجلد	رقم الطعن و السنة القضائية	تاريخ الجلسة
٥٩٥		١٩٧٦/١١/١٦
١٦٢		١٩٧٦/١٢/٢١
٧٩٥	لسنة ٤٣ قضائية ٣٦٩	١٩٧٦/١٢/٢١
٨٠١	لسنة ٤٣ قضائية ٣٦٩	١٩٧٦/١٢/٢١
٧٠٠		١٩٧٦/١٢/٢٨
٧٢٣ و ٧١٥		١٩٧٦/١٢/٣٠
١٦٩	لسنة ٤١ قضائية ١٧٢	١٩٧٦/١٢/٣١
		<u>سنة ١٩٧٧</u>
١٢٠		١٩٧٧/١/٥
٤١٨	لسنة ٤١ قضائية ٧٥١	١٩٧٧/١/١٥
		١٩٧٧/٢/٣
٣٨١ و ٢٩٤		١٩٧٧/٢/٢٢
٦١٦	لسنة ٤٣ قضائية ٥١٨	١٩٧٧/٢/٢٣
٩٦٧	لسنة ٤٣ قضائية ٥٦٨	١٩٧٧/٢/٢٣
٦٣٧		١٩٧٧/٣/١
		١٩٧٧/٣/١
٢٤٠	لسنة ٤٣ قضائية ٦٠١	١٩٧٧/٣/٣٠
٦٣٧	لسنة ٤٣ قضائية ٥٧٠ و ٥٦٥	١٩٧٧/٣/٣٠
٨٨٦	لسنة ٤٢ قضائية ٤٢٩	١٩٧٧/٣/٣٠
	لسنة ٤٢ قضائية ٤٢٩	١٩٧٧/٣/٣٠
٧٦٨	لسنة ٤٤ قضائية ١٦	١٩٧٧/٤/١٣
٦٠٠	لسنة ٤٠ قضائية ٥٦٢	١٩٧٧/٤/١٨
٧٤٠	لسنة ٤٣ قضائية ٣٠٦	١٩٧٧/٥/٤
٧٤٢	لسنة ٤٣ قضائية ٢٠٦	١٩٧٧/٥/٤
٧٨٥	لسنة ٤٣ قضائية ٥	١٩٧٧/٥/٤

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٧/٥/١٠	٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية	٦٣٣
١٩٧٧/٥/٣١	٨٣٠ لسنة ٤٣ قضائية	٤٣٩
١٩٧٧/٦/٧		
١٩٧٧/٦/٢٠		٢٨٣
١٩٧٧/٧/٢٦		٧٤
١٩٧٧/٧/٢٦		٧٥
١٩٧٧/١١/٢	٢٥٩ لسنة ٤٣ قضائية	٢٣٩
١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية	٦٠١
١٩٧٧/١١/١٦	٤٢١ لسنة ٤٤ قضائية	٥٥٢
١٩٧٧/١٢/١		٤١٦
١٩٧٧/١٢/٦	٤ لسنة ٤٤ قضائية	٥٣٩
١٩٧٧/١٢/١٣	٧-٨ لسنة ٤٤ قضائية	٥٧٨
١٩٧٧/١٢/١٤		٤١٩
١٩٧٧/١٢/١٥	٤٢٠ لسنة ٤٤ قضائية	٤٦٢
١٩٧٧/١٢/١٥	٧٤٢ لسنة ٤٤ قضائية	٨٩٢
سنة ١٩٧٨		
١٩٧٨/١/٢	٥ لسنة ٤٤ قضائية	٢٣٧
١٩٧٨/١/٣	٧٧٣ لسنة ٤٣ قضائية	٢٩٨
١٩٧٨/١/١١	٤٤٨ لسنة ٤٣ قضائية	٢٦٧
١٩٧٨/١/١٦	٢٠٠ لسنة ٤٥ قضائية	٩٩٢, ٩٨٧
١٩٧٨/١/١٨	٩١٤ لسنة ٤٣ قضائية	٦٥٩
١٩٧٨/١/١٨	٩١٤ لسنة ٤٣ قضائية	٩٠٢, ٨٨٥
١٩٧٨/٢/٢	٥٦ لسنة ٤٥ قضائية	٤٨٦
١٩٧٨/٢/٩	٢٧١ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤١
١٩٧٨/٢/٢٨	٧٥٤ لسنة ٤٣ قضائية	٣١٠

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٨/٣/٦	٥٨٢ لسنة ٤٣ قضائية	٣٥٨
١٩٧٨/٣/٢٣	٥٣٥ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٨/٣/٢٥	١٨٠ لسنة ٤٠ قضائية	
١٩٧٨/٣/٢٩	٨٤٣ لسنة ٤٤ قضائية	٩٧٢
١٩٧٨/٣/٣٠	٩١٥ لسنة ٤٤ قضائية	٨١٥
١٩٧٨/٣/٣١	١٦١ لسنة ٤٣ قضائية	٧٢١ و ٧٠١
١٩٧٨/٤/١٢	٤٤٢ لسنة ٤٤ قضائية	٢٧٢
١٩٧٨/٤/١٨	٣٢٩ لسنة ٤٥ قضائية	٢٨٧
١٩٧٨/٤/١٨	٦٦٣ لسنة ٤٣ قضائية	٤٣٠
١٩٧٨/٤/١٩	٣٣ لسنة ٤٦ قضائية	١٢٤
١٩٧٨/٤/١٩	٦٠٦ لسنة ٤٣ قضائية	١٠٠٣
١٩٧٨/٤/١٩		
١٩٧٨/٤/٢٥	١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية	٥٣٥
١٩٧٨/٤/٢٥	١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية	٥٣٩
١٩٧٨/٤/٢٥	٦٦٥ لسنة ٤٤ قضائية	٨٨٧
١٩٧٨/٥/٨	٦٥٧ لسنة ٤٢ قضائية	٤٨٣
١٩٧٨/٥/٨	٦٥٧ لسنة ٤٢ قضائية	٦٩٣
١٩٧٨/٥/٨	٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية	٧٧٤ و ٧٦٩
١٩٧٨/٥/٨	٤٩٢ لسنة ٤٦ قضائية	٨٤٠
١٩٧٨/٥/١١	٢٨٦ لسنة ٤٣ قضائية	٨٠٥
١٩٧٨/٥/٢٣	٨٧٠ لسنة ٤٥ قضائية	٤٣٤
١٩٧٨/٥/٢٥	٣٧٧ لسنة ٤٦ قضائية	٧٨٩
١٩٧٨/٥/٣١	٣٣٦ لسنة ٤٣ قضائية	٣٥٩
١٩٧٨/٥/٣١	١١٦٥ لسنة ٤٧ قضائية	٨٠٤
١٩٧٨/٦/٧	٥٢١ لسنة ٤٠ قضائية	٢٧١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٨/٦/١٢	٧٥٦ لسنة ٤٥ قضائية	٦٣
١٩٧٨/٦/١٩	٩٥٠ لسنة ٤٥ قضائية	٢٣٤
١٩٧٨/١٠/٢٦	٨١٤ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤٣
١٩٧٨/١١/١٦	٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية	٢٠٩
١٩٧٨/١١/١٨	٩٥٨ لسنة ٤٦ قضائية	١٩٩٢ و ٩٨٧
١٩٧٨/١١/٢٣	٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية	٤٩٢ و ٤٨٩
١٩٧٨/١١/٢٨	٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية	٥٧٩
١٩٧٨/١١/٢٨	٢٤٠ لسنة ٤٧ قضائية	٨٥٧
١٩٧٨/١٢/٤	٢٦٠ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤٦
١٩٧٨/١٢/١٦	٦٠٩ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٨/١٢/٢٠	٤٦٩ لسنة ٤٥ قضائية	٨١٥
<u>سنة ١٩٧٩</u>		
١٩٧٩/١/٨	٣٩٥ لسنة ٤٥ قضائية	٤٩١
١٩٧٩/١/١١	٦٥١ لسنة ٤١ قضائية	٢١٨
١٩٧٩/١/١٧	٧٢٩ لسنة ٤٠ قضائية	٤٠٦
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية	٣١٣
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية	٢٨١
١٩٧٩/١/٢٥	٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية	٦٣٨
١٩٧٩/١/٣١	٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية	٤٤٨
١٩٧٩/٢/٧	٥٠٩ لسنة ٤٦ قضائية	٣٢٨
١٩٧٩/٢/١٧	٤٩٧ لسنة ٤٦ قضائية	٢٧٢
١٩٧٩/٢/٢٤	١٦٩ لسنة ٤٤ قضائية	٢٦٩
١٩٧٩/٣/٧	٧٨٤ لسنة ٤٥ قضائية	٣٩١
١٩٧٩/٣/١٤	٦٦٩ لسنة ٤٢ قضائية	٢٠
١٩٧٩/٣/١٥	٤٥٠ لسنة ٤٦ قضائية	٢١٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٩/٣/١٥	٤٥٠ لسنة ٤٦ قضائية	٥٧٢
١٩٧٩/٣/١٧	١٢٧٨ لسنة ٤٨ قضائية	٦٢
١٩٧٩/٣/١٩	لسنة ٤٦ قضائية	٢٨٣
١٩٧٩/٣/٢٧	٦٣٤ لسنة ٤٦ قضائية	٤٠٦
١٩٧٩/٤/٧	٧٤٤ لسنة ٤٧ قضائية	٢٣٦
١٩٧٩/٤/١٠	٨١ لسنة ٤٣ قضائية	٩٩٥
١٩٧٩/٤/١٢	١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية	٥٤٠ و ٥٣٦
١٩٧٩/٤/١٦	٣٩ لسنة ٤٥ قضائية	٧١٨ و ٧١٦
١٩٧٩/٥/٥	٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٩/٥/١٠	٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية	٤٣٥
١٩٧٩/٥/١٠	٨٧١ لسنة ٤٣ قضائية	٥٠٣
١٩٧٩/٥/١٥	١٦٦ لسنة ٤٥ قضائية	٤٤٠
١٩٧٩/٥/١٦	٨٦٠ لسنة ٤٥ قضائية	٣٧٩ و ٢٨٨
١٩٧٩/٥/٣١	٨٠٢ لسنة ٤٦ قضائية	٤٩٣
١٩٧٩/٥/٣١	٨٠٢ لسنة ٤٦ قضائية	٤٩٨
١٩٧٩/٦/٦	١٣٨٥ لسنة ٤٧ قضائية	٩٨٢
١٩٧٩/٦/١٣	١٢٩٠ لسنة ٤٨ قضائية	١١٣
١٩٧٩/٦/٢٠	٣٦٤ لسنة ٤٦ قضائية	٢٧٦
١٩٧٩/٦/٢٠	٣٦٤ لسنة ٤٦ قضائية	٦٣٥ و ٦٣٢
١٩٧٩/٦/٢١	٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية	٣١٠
١٩٧٩/٦/٢٥	٤٤٠ لسنة ٤٥ قضائية	٣٣٧
١٩٧٩/١٢/٦	٧٤٠ لسنة ٤٦ قضائية	٤٨٧
١٩٧٩/١٢/٦	٤١٣ لسنة ٤٦ قضائية	٧٧٦ و ٧٧٥
١٩٧٩/١٢/١٠	٤٩٧ لسنة ٤٥ قضائية	
١٩٧٩/١٢/١١	٧٥٥ لسنة ٤٥ قضائية	٨١٩

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٧٩/١٢/١٣	٨٣٢ لسنة ٤٦ قضائية	٩٧٣
١٩٧٩/١٢/٣١	٤١١ لسنة ٤٧ قضائية	٥٩٥
<u>سنة ١٩٨٠</u>		
١٩٨٠/١/٢١	٦٠٤ لسنة ٤٤ قضائية	٢٥١
١٩٨٠/٢/٢١	٧٩٠ لسنة ٥٠ قضائية	٧١
١٩٨٠/٣/٢٦	٤٩١ لسنة ٤٦ قضائية	٨٠٠
١٩٨٠/٥/٢٨		٧٨٨
١٩٨٠/١٢/١	٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية	٨٤٠
١٨٨٠/١٢/٨	١٢٥ لسنة ٥٠ قضائية	٦٠٣ و ٥٩٧
١٩٨٠/١٢/٢٨	٢٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية	٤١٦
<u>سنة ١٩٨١</u>		
١٩٨١/٢/٥	١٠٢١ لسنة ٥٠ قضائية	٨٢١
١٩٨١/٢/٢١	١٠٨٨ لسنة ٥٠ قضائية	٢٤٨
١٩٨١/٣/٢٦	٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية	٢٩٧
١٩٨١/٥/١٨	٤٧٠ لسنة ٥٠ قضائية	٥٥٣
١٩٨١/١١/٢٥	٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية	١٧١
١٩٨١/١٢/٦	٧٧٤ لسنة ٤٤ قضائية	٤٨٥
١٩٨١/١٢/١٦	٤٨٨ لسنة ٤٦ قضائية	٥٤٠
<u>سنة ١٩٨٢</u>		
١٩٨٢/١/١٤	٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية	٧٣٨
١٩٨٢/٢/١١	١٧٢٢ لسنة ٤٨ قضائية	٥٣٨
١٩٨٢/٦/١٢	١٨٥٩ لسنة ٥١ قضائية	٤٣٧
١٩٨٢/١١/١٤	٥٠ لسنة ٤٦ قضائية	٨٠٢
<u>سنة ١٩٨٣</u>		
١٩٨٣/٢/٢٤	١٩٧٨ لسنة ٥٢ قضائية	٤٢١

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٨٣/٣/١	١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية	١٠٣٠
١٩٨٣/٣/٧	١٣٥٢ لسنة ٥٢ قضائية	٤١٧
١٩٨٣/٣/١٠	٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية	٧٠٢
١٩٨٣/٥/٢٤	٩٢٣ و ٤٩٠ و ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية	١٠٢٩
١٩٨٣/١١/١٤	١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية	٢٧٤
<u>سنة ١٩٨٤</u>		
١٩٨٤/٢/٢٨	٦٥٥ و ٥٩٨ لسنة ٥٠ قضائية	٧٨٨
١٩٨٤/٣/٢٠	١٨٩٤ لسنة ٤٩ قضائية	٦٤١
١٩٨٤/٣/٢٧	٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية	٤٤٨
١٩٨٤/٥/٨	٢١٣٦ لسنة ٥٠ قضائية	٧٦٨
<u>سنة ١٩٨٧</u>		
١٩٨٧/١/٣١	١٩٠١ لسنة ٥٣ قضائية	٧٩٥
١٩٨٧/٣/١٩	١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية	٣٣٧
١٩٨٧/٣/١٩	١٨١٦ لسنة ٥٣ قضائية	٨٢١
١٩٨٧/٥/٨	٤٩٢ لسنة ٤٦ قضائية	٨٣٧
<u>سنة ١٩٨٨</u>		
١٩٨٨/١٠/٣١	٤٠٢ لسنة ٥٧ قضائية	٧٠٠
<u>سنة ١٩٨٩</u>		
١٩٨٩/١/٢٣	١٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية	
١٩٨٩/٣/٥	١٢٢٣ لسنة ٥٢ قضائية	٧٠٣
١٩٨٩/٥/٣١	١٥٧ لسنة ٥٦ قضائية	٣١٢
<u>سنة ١٩٩٠</u>		
١٩٩٠/١/١٨	١١٢٦ لسنة ٥٧ قضائية	٥٣٦
١٩٩٠/٣/٠	٢٧٠٥ لسنة ٥٦ قضائية	٧٠٣
١٩٩٠/٣/١٩	١٨٨٢ لسنة ٥٣ قضائية	٩٨٦

تاريخ الجلسة	رقم الطعن و السنة القضائية	صفحة المجلد
١٩٩٠/٣/١٩	٣٦٧ لسنة ٥٤ قضائية	
١٩٩٠/٥/٦	٢٧٥٢ لسنة ٥٨ قضائية	٥٠٥ و ٤٨٣
١٩٩٠/٥/١٣	٢٦١٢ لسنة ٥٦ قضائية	٤٨٩
١٩٩٠/١٢/٣٠	٤٣٥ لسنة ٥٨ قضائية	٢٨٨
<u>سنة ١٩٩١</u>		
١٩٩١/١/١٨	٤٢٤ لسنة ٥٦ قضائية	٨٢٣
١٩٩١/٣/٢٧	١٢٨٢ لسنة ٥٣ قضائية	١٧١
١٩٩١/٣/٢٨	١٠٣٨ لسنة ٥٥ قضائية	٣٠٦
١٩٩١/٣/٢٨	١٠٣٨ لسنة ٥٥ قضائية	٣١٨
١٩٩١/٥/١٢	١٦٢٢ لسنة ٥٥ قضائية	٤٢
١٩٩١/٥/١٥	٣١٣٣ لسنة ٦٠ قضائية	٥٤٠
١٩٩١/٥/٢٦	١٨٠٠ لسنة ٥٦ قضائية	٥٣٧
١٩٩١/٧/٣	٢٥٨٣ لسنة ٥٦ قضائية	٤٢
١٩٩١/٧/٢٤	٢٧٦٠ لسنة ٥٦ قضائية	٥٤١
١٩٩١/١١/٦	٣٥٩٨ لسنة ٦٠ قضائية	٧٩٩
١٩٩١/١١/٢١	٢١١٦ لسنة ٥٤ قضائية	٧٨٤
١٩٩١/١١/٢٦	١٢٤٨ لسنة ٦٠ قضائية	٦٣٧
١٩٩١/١١/٢٨	٤٥٥ لسنة ٥٦ قضائية	٨٠٠

سادسا : فهرس احكام النقض الجنائي
التي وردت في هذا المجلد

تاريخ الجلسة	المرجع	صفحة
١٩٤٢/٢/١٥	مق جنائي بند ١٧٢ ص ٦٢٥	٤٩٢
١٩٤٢/٥/٢٤	مق جنائي بند ١٤٦ ص ٦٢١	٤١٠
١٩٤٢/١١/٢٢	مق جنائي بند ١٧٥ ص ٦٢٦	٥٠١
١٩٤٥/١٢/٢٤	مق جنائي بند ١٤٢٠ ص ٦٢١	٤٠٩
١٩٤٦/٢/١٢	مق جنائي بند ١٧٦ ص ٦٢٦	٤٩٤
١٩٥٢/٢/١٠	مق جنائي بند ١٧٢ ص ٦٢٥	٤٨٧
١٩٥٤/٤/١	مق جنائي بند ٤٠ ص ٩٤٠	٢٦١
١٩٥٥/٤/٢٦	مج س ٦ جنائي ص ٨٧١	٢٨٥
١٩٥٥/٤/٢٦	مج س ٦ جنائي ص ٨٧١	٥٢٤
١٩٥٦/١٠/٢٩	مق جنائي بند ٧ ص ١٠٨٦	٤١٠
١٩٥٩/١/٢٧	مج س ١٠ جنائي ص ٩١	٢٨٤
١٩٦١/١/٢	مج س ١٢ جنائي ص ٩٦	٤٩٠
١٩٦١/١/٢	مج س ١٢ جنائي ص ٤٦	٤٩٥
١٩٦١/١/٢٠	مج س ١٢ جنائي ص ١١٧	٤٢٨
١٩٦١/١٢/١١	مج س ١٢ جنائي ص ٩٦٩	٤١١
١٩٦٢/٤/٢٠	مج س ١٤ جنائي ص ٢٦٦	٢٩٠
١٩٦٢/٤/٢٠	مج س ١٤ جنائي ص ٢٦٦	٥٢٤
١٩٦٢/١٢/٢	مج س ١٤ جنائي ص ٨٦٩	٤٦١
١٩٦٢/١٢/١٧	مج س ١٤ جنائي ص ٩٥٤	٤٩٦
١٩٦٤/٤/١٤	مج س ١٥ جنائي ص ٢١٤	٢٦٥
١٩٦٥/١/٤	مج س ١٦ جنائي ص ٤	٢٨٧
١٩٦٧/٢/١٤	مج س ١٨ جنائي ص ٤٥١	٤٢٤
١٩٦٨/١/٢٩	مق جنائي بند ١٩ ص ١٠٧	٢٦١

صفحة	المرجع	تاريخ الجلسة
٥٢٢	مج ١٩ جنائي ص ٥٥٤	١٩٦٨/٥/١٢
٥٢٢	مج ٢٠ جنائي ص ٦٩٦	١٩٦٩/٥/١٢
٥٢٢	مج ٢٠ جنائي ص ٦٩٦	١٩٦٩/٥/١٢
٦٦٨	مج ٢٠ جنائي ص ١٠٥٦	١٩٦٩/١٠/١٢
٥٤١	مج ٢٠ جنائي ص ١٢٧٠	١٩٦٩/١١/١٧
٤٢٩	مج ٢١ جنائي ص ٤٠٩	١٩٧٠/٢/٢٢
٢٦٠	مج ٢١ جنائي ص ٦٢٦	١٩٧٠/٤/٢٠
٤٩٦	مج ٢١ جنائي ص ٨٨٩	١٩٧٠/٦/١٥
٢٦٥	مج ٢١ جنائي ص ١١٤٠	١٩٧٠/١١/٢٢
٢٢٦	مج ٢٢ جنائي ص ٤٧٢	١٩٧٠/٦/١٢
٢٨٨	مج ٢٥ جنائي ص ٧٠٨	١٩٧٤/١١/٢
٢٨٩	مج ٢٥ جنائي ص ٧٨٧	١٩٧٤/١٢/٢
٤٤٠	مج ٢٦ جنائي ص ١١٧	١٩٧٥/٢/٢
٢٦٧	مج ٢٦ جنائي ص ٦٧٥	١٩٧٥/١١/٢
٢٨٥	مج ٢٦ جنائي ص ٨٢٩	١٩٧٥/١٢/٨
٢٦٢	مج ٢٧ جنائي ص ٦٩٨	١٩٧٦/١٠/٤
٥٢٢	مج ٢٧ جنائي ص ٨١١	١٩٧٦/١١/١
٢٦٤	مج ٢٨ جنائي ص ١٧٦	١٩٧٧/١/٢١
٢٨٧	مج ٢٨ جنائي ص ٢٢٧	١٩٧٧/٢/١٢

رقم الايداع ٢٣١٦ / ١٩٩٢

I . S . B . N .

977 - 232 - 018 -5



Bibliotheca Alexandrina



0543700